



DIREITO POR VOCAÇÃO

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

LUANA REIS FERREIRA

**TUTELA DE URGÊNCIA NÃO SATISFATIVA: uma abordagem sobre a
celeridade processual e o dever do Estado**

Salvador
2017

LUANA REIS FERREIRA

**TUTELA DE URGÊNCIA NÃO SATISFATIVA: uma abordagem sobre a
celeridade processual e o dever do Estado**

Monografia apresentada a Faculdade
Baiana de Direito como requisito parcial
para a obtenção de grau de Especialista
em Direito Processual Civil.

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LUANA REIS FERREIRA

TUTELA DE URGÊNCIA NÃO SATISFATIVA: uma abordagem sobre a celeridade processual e o dever do Estado

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito Processual Civil, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017.

Dedico o presente trabalho aos presentes e futuros operadores do Direito, por reconhecer a importância desses para uma sociedade mais justa.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por estar sempre guiando meus passos em direção aos meus objetivos pessoais e profissionais.

À minha Família, pois sem seu apoio, carinho e amor, eu não conseguiria conquistar sonhos, objetivos e metas pessoais.

Aos Professores do Curso e aos Colegas, Operadores do Direito, que acreditam na importância da especialização continuada na vida do advogado para a efetiva realização da Justiça.

A Todos, que de modo direto ou indireto contribuíram e contribuem, cotidianamente, para meu crescimento pessoal e profissional. Muito obrigada!

O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Art.133 da Constituição Federal de 1988

RESUMO

O objetivo central residiu na apresentação de algumas considerações acerca do processo cautelar brasileiro, elencando os principais conceitos, embasados pelo Direito Processual Civil. Nesse sentido, o objeto de estudo desta pesquisa contempla as Tutelas de Urgência, abordando, neste subsídio, os seus requisitos, classificação, princípios e normas. Os objetivos específicos constaram da descrição das diferenças entre as diversas nomenclaturas relacionadas ao tema, como: processo cautelar, ação cautelar, medida cautelar, antecipação dos efeitos da tutela, medida liminar, dentre outras; outrossim, serão elencados os requisitos inerentes a todas as tutelas cautelares, bem como as específicas, como o *periculum in mora*, o *fumus boni iuris* e a verossimilhança das alegações, serão analisadas em comunhão com os princípios da fungibilidade e provisoriedade; por fim, de modo sucinto, serão destacadas as formalidades procedimentais. Na problematização do tema, questionou-se se a Tutela de Urgência é uma forma de o Estado dar uma resposta justa e eficaz à sociedade? Fez-se uso da metodologia qualitativa, com o apoio das técnicas de revisão bibliográfica e da análise documental, tomando-se como referência livros de mestres que discorreram sobre a temática com bastante propriedade. Contou-se, também, com a consulta às doutrinas, legislações, jurisprudências, casos concretos, artigos de periódicos e materiais disponibilizados na rede Web. Concluiu-se, ao final, que o Estado Brasileiro utiliza sim a Tutela de Emergência para dar uma resposta eficaz à sociedade.

Palavras-chave: Tutela Cautelar; Código de Processo Civil; Responsabilidade Civil objetiva; Celeridade Processual.

ABSTRACT

Questioned whether, in this research, the Emergency Guardianship is a way for the State to respond to society. The central objective was to present some considerations about the Brazilian injunction process, listing the main concepts, based on Civil Procedural Law. In this sense, the object of study of this research contemplates the Tutorship of Urgency, addressing, in this subsidy, its requirements, classification, principles and norms. The specific objectives included the description of the differences between the various nomenclatures related to the subject, such as: precautionary procedure, precautionary action, precautionary measure, anticipation of the effects of guardianship, preliminary injunction, among others; In addition, the requirements inherent to all precautionary and specific safeguards, such as periculum in mora, fumus boni iuris and verisimilitude of allegations, will be analyzed in accordance with the principles of fungibility and provisionality; Finally, in a succinct way, the procedural formalities will be highlighted. In the problematization of the topic, it was questioned if the Emergency Guardianship is a way of the State to give a fair and effective answer to the society? The qualitative methodology was used, with the support of bibliographic revision techniques and documentary analysis, taking as reference reference books of masters who discussed the subject with great propriety. There was also consultation with the doctrines, legislation, jurisprudence, concrete cases, articles of periodicals and materials made available on the Web. It was concluded, in the end, that the Brazilian State uses Emergency Guardianship to respond society.

Keywords: Guardianship; Code of Civil Procedure; Objective civil liability; Process acceleration.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	PROCESSO, AÇÃO E MEDIDA CAUTELAR: semelhanças e diferenças	12
2.1	2.1 PROCESSO: etimologia da palavra, conceitos e trajetória evolutiva	12
2.1.1	Quanto à intervenção de Terceiros	19
2.2	SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE A “TUTELA CAUTELAR”, “TUTELA ANTECIPADA” E A LIMINAR	24
2.3	RESPONSABILIDADE CIVIL DO REQUERENTE	26
2.3.1	Espécies de Responsabilidade	30
2.4	PROCEDIMENTO CAUTELAR	37
2.5	FORMAS DE EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR	41
2.6	PODER GERAL DE CAUTELA	42
2.7	PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS	43
2.8	O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: mudanças que visam a celeridade processual	60
3	METODOLOGIA APLICADA À PESQUISA	64
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
	REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

Toda sociedade é regida por normas, religiosas, morais e jurídicas. As normas jurídicas, necessariamente, contêm o preceito legal e a respectiva sanção. Portanto, compete ao Estado assegurar a observância deste ordenamento jurídico, efetivando a sanção de modo institucionalizado. A atuação da sanção pode se dar de modo administrativo ou jurisdicional. Uma das características da atividade administrativa é a executoriedade de seus atos. No entanto, somente a jurisdição possui as características da substitutividade e definitividade.

A jurisdição é instrumentalizada por meio de processos. Segundo o conteúdo da prestação jurisdicional, o processo pode ser de conhecimento, de execução ou cautelar. O primeiro tem por finalidade a decisão de uma lide e se encerra com uma sentença; o último, por sua vez, constitui-se numa antecipação da sentença, sob caráter de urgência. O juiz analisa o pedido do autor, a resistência do réu, as provas produzidas e define qual a norma aplicável ao caso concreto. Portanto, a atividade jurisdicional é essencialmente intelectual ou cognitiva.

No processo de conhecimento, dependendo do pedido formulado, a sentença pode ser meramente declaratória, constitutiva (negativa ou positiva) ou condenatória. Nesta última espécie, o juiz, além de declarar e reconhecer o direito, acrescenta uma sanção. Somente essas é que autorizam a execução propriamente dita; já o segundo, tem por finalidade a atuação prática e material de sanção. Portanto, a atividade jurisdicional é preponderantemente satisfatória (realização de uma conduta prática do devedor); o terceiro, o Processo Cautelar, por sua natureza, tem por finalidade a proteção provisória e emergencial de determinados bens jurídicos envolvidos no processo principal (processo de conhecimento ou de execução). O processo cautelar existe para garantir o resultado útil e eficaz do processo principal.

Marinoni; Arenhart (2008); Camara (2006); Didier Junior; Braga; Oliveira (2011); Theodoro Júnior (2011), Diniz (2008), dentre outros teóricos que discorreram sobre a temática, concordam entre si que o processo cautelar tem como culminância o pronunciamento de uma sentença pelo juiz; essa sentença pode ter caráter meramente conclusivo, fato que resultará na extinção do processo sem julgamento

do mérito. Isso ocorre quando não estão presentes as condições gerais da ação cautelar, que são iguais às da ação de conhecimento e a da ação executiva: a legitimidade, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido; ou, ainda, quando são atendidos os pressupostos genéricos para o desenvolvimento válido e regular do processo; ou quando são preenchidas as condições necessárias para a ação e os pressupostos processuais, nesse ínterim o juiz pronunciará, nas ações cautelares, uma sentença de mérito, a qual se torna relevante destacar, não se confundirá com o mérito da ação principal; a outra possibilidade é quando o juiz, ao apreciar o mérito, não se pronunciar sobre a existência e certeza do direito alegado, restringindo-se a observar a pertinência e a existência dos pressupostos necessários para a concessão da tutela protetiva: o “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*”.

Como problema eleito que norteou os rumos desta pesquisa, questionou-se é a Tutela de Urgência uma forma do Estado dar uma resposta justa e eficaz à sociedade? Sabe-se que é com base no “perigo da demora” e na “fumaça do bom direito” que o juiz pronunciará a sua decisão, mas, buscamos a discussão junto aos teóricos que a analisaram.

Assim, ante o exposto até aqui, a presente pesquisa atende ao objetivo central de apresentar algumas considerações acerca do processo cautelar brasileiro, elencando os principais conceitos, embasados pelo Direito Processual Civil. Nesse sentido, o objeto de estudo desta pesquisa contempla as Tutelas de Urgência, abordando, neste subsídio, os seus requisitos, classificação, princípios e normas, dispendo das novas alterações advindas com o Novo Código de Processo Civil (2015)

Como objetivos específicos, foram descritas as diferenças entre as diversas nomenclaturas relacionadas ao tema, como: processo cautelar, ação cautelar, medida cautelar, antecipação dos efeitos da tutela, medida liminar, dentre outras; outrossim, foram elencados os requisitos inerentes a todas as tutelas cautelares, bem como as específicas, como o *periculum in mora*, o *fumus boni iuris* e a verossimilhança das alegações, analisada sem comunhão com os princípios da fungibilidade e provisoriedade; percorreu-se o Instituto de Responsabilidade Civil e os entraves burocráticos que contribuem para a não celeridade processual, onde o fator tempo transforma-se num elemento imprescindível para o deslinde da

ação; abordou-se por fim, de modo sucinto, as formalidades procedimentais, destacando-as sistematicamente.

Nesta pesquisa utilizou-se a metodologia qualitativa, com o apoio das técnicas de revisão bibliográfica e da análise documental, tomando-se como referência livros de mestres que discorreram sobre essa abordagem temática com bastante propriedade. Contou-se, também, com a consulta às doutrinas, legislações, jurisprudências, casos concretos, artigos de periódicos e materiais disponibilizados na rede Web.

2 PROCESSO, AÇÃO E MEDIDA CAUTELAR: semelhanças e diferenças

Neste referencial teórico, foram evocados conceitos, significados, etimologia da palavra, apoiado pela revisão literária, bem como serão destacadas as semelhanças, diferenças e particularidades do Processo, da Ação e da Medida Cautelar.

2.1 PROCESSO: etimologia da palavra, conceitos e trajetória evolutiva

Processus tem como berço semântico o latim, donde deriva o verbo *procedere*. Trata-se de um substantivo masculino, o qual, por sua vez, conforme o Novo Dicionário Aurélio do Século XXI, significa:

[...] ação continuada, realização contínua e prolongada de alguma atividade; seguimento, curso, decurso; 2. Sequência contínua de fatos ou operações que apresentam certa unidade ou que se reproduzem com certa regularidade; andamento, desenvolvimento, marcha”¹.

Ao falar sobre esse tema, o homenageado Professor Baptista da Silva (2000, p. 13) explica com maestria que “todo processo pressupõe a ideia de temporalidade ou da necessidade de um espaço de tempo para que ele atinja a um determinado fim”. No Direito, corresponde a um “conjunto dos autos e mais documentos escritos numa causa cível ou criminal”².

Baptista da Silva, anteriormente citado, continua sua explanação, dizendo que o processo não está restrito ao direito, mas que integra o campo das ciências sociais, bem como da química, quando a matéria se transforma por meio do cumprimento de várias etapas ou processos; integra, ainda, o campo da biologia, quando efetivamente ocorrem os processos digestivos. Em suas considerações, o

¹ HOLANDA, Aurélio Buarque de. Dicionário Novo Aurélio do Século XXI. [CD-ROM]. Versão 3.0. Windows 8.

² "**Processo**", In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [on line], 2008-2013, Disponível em <<https://www.priberam.pt/dlpo/processo>>. Acesso em 05.09.2017.

Professor Baptista da Silva, *op. cit.*, destaca que a forma de proceder, atendimento de etapas, regras, normas ou forma de operacionalização.

Para o autor, supracitado:

No direito, o emprego da palavra processo está ligada à ideia de processo judicial, correspondente à atividade que se desenvolve perante os tribunais para obtenção da tutela jurídica estatal, tendente ao reconhecimento e realização da ordem jurídica e dos direitos, sejam individuais ou coletivos que ela estabelece e protege (BAPTISTA DA SILVA, 2000, p. 13).

Por ser o Estado, quem responde pelo trâmite processual, existem situações geradas pela burocracia que facultam a existência de entraves no encaminhamento do processo, tornando-o mais longo. O Estado Brasileiro é regido por três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.

Contudo, existe uma previsão constitucional, na Constituição de 1824, sobre a separação dos três Poderes, e tal formato perdurou até o final da monarquia (1822-1889). Além dos três poderes, conforme é conhecido até os dias atuais havia ainda o poder Moderador, que era de uso exclusivo do Imperador e que foi abolido pela primeira Constituição da República, em 1891. Em 1930, com a crise que se abateu sobre o modelo de Estado Liberal e mais precisamente com a propagação do Estado Desenvolvimentista dos países periféricos, juntamente com as crises vivenciadas pelo governo brasileiro nos anos 70-80, surgem as denominadas disfunções burocráticas, as quais inviabilizam e dificultam a eficiência do Estado no atendimento à sociedade (BRESSER PEREIRA, 1990).

Dá-se início ao modelo de Burocracia que pressupunha ser de controle e gestão para a manutenção de um ambiente estável e previsível (BRESSER PEREIRA, 1990).

O Processo Cautelar, especificamente, surgiu como um misto entre processo de conhecimento e executório, com a presença de dois elementos importantíssimos no seu estudo: a prevenção e a provisoriedade. O processo cautelar também é chamado de acessório, uma vez que depende da proposição de um processo principal (CAMPOS, 1970).

De maneira genérica, pode-se dizer que a função cautelar da jurisdição busca garantir a eficaz resultado do processo principal, para atingir do escopo final desta: a maior justiça.

Como bem aprecia Campos (1970, p. 78)³ “[...] a função cautelar tem por escopo servir o interesse público na defesa do ‘instrumento’ criado pelo Estado para compor lides, isto é, a defesa do processo”.

Na análise de Theodoro Júnior (*op. cit*), processo e ação são ideias ligadas em forma circular em torno de um núcleo, que é a jurisdição. Processo é o método de atuar a jurisdição e ação é o direito da parte fazer atuar o processo.

Já a medida cautelar é a providência tomada pelo órgão judicial provocado, para eliminar uma situação de perigo, conservando o estado do bem jurídico que se pretende proteger.

A função cautelar é instrumental, ao passo que o art. 796 do Código de Processo Civil decreta que é sempre dependente do principal, o que a diferencia da antecipação de tutela, que possui natureza satisfativa, senão vejamos:

Art. 796. O procedimento Cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste sempre é dependente.

Para a vertente instrumentalista do processo, aquela que é majoritária no Estado Brasileiro, concebe-se a tutela jurisdicional como sendo aquela dispensada pelo Estado aos seus cidadãos e que deve ser idônea para realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada (pacificação dos conflitos de interesses) (GUTIER, 2010). Acrescenta, ainda, o Professor Murillo Gutier, que:

O deslinde do feito no processo de cognição, ou seja, até que se saiba quem tem razão em um litígio, deve-se passar necessariamente por inúmeras fases procedimentais. No rito ordinário do CPC há a previsão da fase *postulatória*, *saneadora*, *instrutória* e *decisória* que, por si só, para atingir todo este *iter* procedimental, que necessariamente é feito em contraditório, transcorre considerável período de tempo. Durante todo este lapso de tempo, inúmeros danos podem ocorrer às partes (GUTIER, 2010, p.2).

Ressalta-se que aquele que procura a tutela jurisdicional pode fazê-lo para atender a três finalidades distintas: com vistas ao reconhecimento de seu direito, por meio do processo de conhecimento; pela satisfação do seu direito, através do processo de execução; e, pela proteção e resguardo de suas pretensões, nos processos de conhecimento e de execução, por meio do processo cautelar (a

³ CAMPOS, Ronaldo Cunha. Tutela Cautelar. **Revista Brasileira de Direito Processual**, 1970, Vol. I, n°. 20, fls. 78.

pretensão nela veiculada dirige-se à segurança e não à obtenção da certeza de um direito, ou à satisfação desse direito); o processo principal (conhecimento ou execução) é o instrumento pelo qual se procura a tutela a uma pretensão, o Processo Cautelar é o instrumento empregado para garantir a eficácia e a utilidade do processo principal, conforme ratifica Gutier (2010).

É caracterizado como um processo acessório, pois serve para o atendimento ou para a obtenção de medidas urgentes, necessárias ao bom desenvolvimento de outro processo, de conhecimento ou de execução, chamado principal.

Ao adentrar no estudo da matéria Marinoni; Arenhart (2008, p.19) esclarecem que a Tutela Cautelar ou Processo Cautelar:

[...] se destina a dar efetividade à jurisdição e ao processo. A ideia de que a tutela cautelar objetiva garantir a efetividade da jurisdição é, de certa forma, consequência do conceito que vê na jurisdição apenas a função de dar a atuação à vontade da lei.

Para Câmara (2006, p.4) o Processo Cautelar “é, pois, instrumento através do qual se presta uma modalidade de tutela jurisdicional consistente em assegurar a efetividade de um provimento a ser produzido em outro processo, dito principal”.

No art. 796 do CPC, dispõe sobre a matéria com bastante clareza e assertividade, quando explicita que:

Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

Art. 797 - Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.

Art. 798 - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação (BRASIL, CPC, 1973).

O Processo Cautelar é, portanto, “instrumento do instrumento”, conforme afirmou Calamandrei (1983), pois se apresenta como instrumento de realização de

outro processo, sendo este, por seu turno, instrumento de atuação do direito substancial.

A classificação tradicional de processo cautelar possui algumas singularidades que o distinguem de outros processos, conforme descrito no Quadro 1, abaixo:

Classificação tradicional	Para Marinoni-Arenhart
<ol style="list-style-type: none"> 1. Autonomia 2. Acessoriedade 3. <u>Instrumentalidade</u> 4. Preventividade 5. Provisoriedade 6. Sumariedade 7. Cognição não exauriente 8. Revogabilidade 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tutela assecuratória da tutela do direito material ou da situação jurídica tutelável 2. Perigo de dano 3. Probabilidade do direito à tutela do direito material 4. Temporariedade 5. Não-satisfatividade 6. <u>Instrumentalidade</u> 7. Referibilidade 8. Cautelaridade e não-preventividade

Fonte: MARINONI; ARENHART (2008).

Muito embora os teóricos apresentem distinções, assemelham-se entre si na instrumentalidade, conforme sublinhado.

Seguindo a exposição presente, destaca-se que o CPC oferece uma visão bem ampla das características e finalidades do Processo Cautelar, conforme visto pela classificação tradicional. Abaixo, Câmara, 2006; Marinoni e Arenhart, 2006; Pereira, 2009, fazem essa distinção, a qual, também, pode ser vista na Enciclopédia Jurídica [digital], versão 3.0, *CD ROM* (2006), conforme discriminado a seguir:

No art. 810 do CPC, a **AUTONOMIA** do processo cautelar tem singularidades próprias, assim como uma demanda, uma relação processual, um provimento final e um objeto que lhes são próprios, cujo conjunto resulta na “ação acautelatória”; o “processo cautelar” pressupõe sempre a existência de um processo principal, já que a sua finalidade é resguardar uma pretensão que está ou será posta em juízo; mas a sua finalidade e o seu procedimento são autônomos; as finalidades do “processo cautelar” e do processo principal são sempre distintas, já que na cautelar não se poderá postular a satisfação de uma pretensão; nada impede a prolação de

sentença favorável na “ação cautelar”, e desfavorável na principal, e vice- cautelar versa; esta autonomia é relativa, pois a extinção do processo principal implicará extinção da “ação”, que dele é dependente; já a extinção da “ação cautelar” não repercutirá na ação principal, que poderá ter seguimento regular (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

No art. 796 do CPC, evoca-se a **INSTRUMENTALIDADE**, visto que o processo é o instrumento da jurisdição; a cautelar vem sempre em apenso nos autos principais, servindo de instrumento deste (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

A Tutela Cautelar, possui a característica de **URGÊNCIA**, tendo em vista estar inserida entre as espécies de tutela urgente, entre as quais inclui-se também a “tutela antecipatória”; só se fala em cautelar quando existe uma situação de perigo, ameaçando a pretensão (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Para os teóricos que serviram de referência para este trabalho, quando é abordada a **SUMARIEDADE DA COGNIÇÃO, NO PLANO VERTICAL** – não se pode exigir, ante a urgência que é uma característica *sui generis* do “processo cautelar”, a prova inequívoca da existência do direito alegado, nem mesmo a prova inequívoca da existência do perigo; para os autores, basta evidenciar na aparência, tanto do direito como do perigo que o ameaça; igualmente, na cognição sumária ou superficial, o juiz satisfaz-se em fazer o juízo de verossimilhança e probabilidade, incompatível com o exigido nos processos em que há cognição exauriente (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Ao tratar da **PROVISORIEDADE** destacam os autores referenciados que o provimento cautelar deverá ser substituído, com a concessão da tutela definitiva à pretensão, obtida com a prolação da sentença de mérito, no “processo de conhecimento”, ou buscar a satisfação definitiva do credor, no “processo de execução”; a celeridade processual entra em questão quando em seu decurso o processo está destinado a perdurar por um tempo sempre limitado, até que o processo, em trânsito, chegue à conclusão; nas ações cautelares, a cognição é sumária e o provimento é sempre provisório (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

A provisoriedade é caracterizada pela ausência de cunho definitivo para as decisões cautelares, devendo durar por um espaço de tempo determinado – até ulterior decisão de mérito.

Infere-se, portanto, medida cautelar não se confunde com medida provisória, esta dá providência de ordem satisfativa (como as liminares e antecipação de tutela), e aquela não diz respeito ao resultado final do processo. Como bem pontua BARROS (1989, p.57):

[...] as medidas cautelares são neutras diante do resultado do processo principal, muito embora visem resguardar as pessoas e coisas do processo e a assegurar o êxito da futura execução.

Contudo, torna-se oportuno enfatizar que tais medidas perdem a sua provisoriedade, esse extingue com o ensejo da medida judicial definitiva, como, por exemplo, o arresto, que é substituído pela penhora no cumprimento da sentença.

Já a revogabilidade da sentença proferida no processo cautelar é fundamentada na inexistência de coisa julgada material nesta. Conforme disposto no art. 805 do Código de Processo Civil, este provimento poderá ser até mesmo substituído, *in verbis*:

Art. 805. A medida cautelar poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de quaisquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

Nesse sentido, observa-se que não existe sequer decisão de mérito nas ações cautelares, porém a revogação não está subsumida ao arbítrio do magistrado, cabendo a quem sofreu a medida alegar e provar que as coisas e circunstâncias mudaram.

Em que pese, a natureza acessória do processo cautelar, é inegável que sua finalidade é perquirida independente da procedência do processo principal, sendo ajuizada uma ação autônoma, como pondera CHIOVENDA (1943, p.273):

[...] o poder jurídico de obter uma das medidas assecuratórias é por si próprio uma forma de ação, e é mera ação, que não se pode considerar como acessório do direito acautelado, porque existe como poder atual, quando ainda não se sabe se o direito acautelado existe.

Neste sentido, ao se verificar que o resultado de um não reflete na substância do outro, ratifica-se mais um fundamento que justifica a autonomia do processo cautelar.

Sobre a duração da medida cautelar:

Art. 806 - Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

PROVISORIEDADE e REVOGABILIDADE - arts. 807 e 808 do CPC

Art. 807 - As medidas cautelares conservam a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas.

Parágrafo único - Salvo decisão judicial em contrário, a medida cautelar conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo (BRASIL/CPC, 1973).

Conforme descrito no art. 807 do CPC, supracitado, depreende-se que a medida cautelar não é satisfativa e pode ser revogada ou modificada a qualquer momento.

Para dispor sobre a revogabilidade o art. 808 do CPC, orienta que:

Art. 808 - Cessa a eficácia da medida cautelar:

I - se a parte não intentar a ação no prazo estabelecido no Art. 806;

II - se não for executada dentro de 30 (trinta) dias;

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Parágrafo único - Se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

2.1.1 Quanto à intervenção de Terceiros

Admite-se a assistência (arts. 50 a 55) e a nomeação a autoria (arts. 62 e 63); não são admitidos a oposição e a denunciação da lide (ou chamamento ao processo), conforme pode ser visto a seguir:

Art. 50 - Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único - A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

Art. 51 - Não havendo impugnação dentro de 5 (cinco) dias, o pedido do assistente será deferido. Se qualquer das partes alegar, no entanto, que falece ao assistente interesse jurídico para intervir a bem do assistido, o juiz:

I - determinará, sem suspensão do processo, o desentranhamento da petição e da impugnação, a fim de serem autuadas em apenso;

II - autorizará a produção de provas;

III - decidirá, dentro de 5 (cinco) dias, o incidente.

Art. 52 - O assistente atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido.

Parágrafo único - Sendo revel o assistido, o assistente será considerado seu gestor de negócios.

Art. 53 - A assistência não obsta a que a parte principal reconheça a procedência do pedido, desista da ação ou transija sobre direitos controvertidos; casos em que, terminando o processo, cessa a intervenção do assistente.

Art. 54 - Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido.

Parágrafo único - Aplica-se ao assistente litisconsorcial, quanto ao pedido de intervenção, sua impugnação e julgamento do incidente, o disposto no Art. 51.

Art. 55 - Transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente, este não poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão, salvo se alegar e provar que:

I - pelo estado em que recebera o processo, ou pelas declarações e atos do assistido, fora impedido de produzir provas suscetíveis de influir na sentença;

II - desconhecia a existência de alegações ou de provas, de que o assistido, por dolo ou culpa, não se valeu (BRASIL, CPC, 1973).

Neste esforço teórico, fez-se um esforço para analisar as tutelas de emergência não satisfativas, mas, antes de adentrar com agudeza nessa abordagem, fez-se necessário analisar como e por que a morosidade processual foi concebida e porque tomou tal amplitude, na contemporaneidade; no meio jurídico, por sua vez, a discussão gira em torno da razoabilidade do tempo de duração do processo, que coincide com a expressão tomada pelo gosto popular, mas, vai mais além, pois possibilita trazer à tónica das discussões algumas questões emblemáticas, tais como a importância do Estado preservar e assegurar a “dignidade da pessoa humana” cuja previsão legal encontra-se no bojo da Carta Magna, art. 1º, III.

Bresser Pereira (1990) faz uma análise bastante coerente da implementação do Estado de Bem Estar Social, e do ultrapassado modelo burocrático da gestão estatal brasileira, que fez eclodir uma série de crises, dentre elas: a fiscal, no modo de intervenção e no aparelho administrativo do estado. Como a volta ao processo de redemocratização em 1985, após o fim dos governos militares, o Brasil preparou-se para uma nova fase da relação Estado-Sociedade. Do mesmo modo, observou-se que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, esses avanços foram consolidados por força da Lei, porém, os entraves burocráticos e administrativos continuaram a travar o aparelho estatal em suas distintas esferas; no Judiciário não foi diferente, pois o recrudescimento das ações e a morosidade com que são tratadas as etapas do processo atentam contra a dignidade da pessoa humana, pois imprimem um espaço-temporal que ultrapassa o limite da razoabilidade.

Conforme a concepção atomista da sociedade, o Estado nasce da associação de indivíduos livres (concepção atomista da sociedade) para garantir e proteger a efetiva realização dos direitos naturais inerentes aos indivíduos, que não são criados pelo Estado, mas, existem antes da sua criação, mas que cabe ao Estado protegê-los. Para Hobbes, trata-se, sobretudo, do direito à vida; para Locke, do direito à propriedade; para Kant, do único e verdadeiro direito natural que inclui todos os outros, que é a liberdade.

Contudo, a proclamação do valor distinto da pessoa humana terá como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem, o

reconhecimento de que, na vida social, ele, homem, não se confunde com a vida do Estado, além de provocar um "deslocamento do Direito do plano do Estado para o plano do indivíduo, em busca do necessário equilíbrio entre a liberdade e a autoridade", assevera o digníssimo Professor Reale Junior (1997, p. 4). A dignidade da pessoa humana é, portanto, um direito que deve ser assegurado pelo Estado.

O art. 5º da CF/88 é assertivo ao dispor que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O tempo é descrito por Marinoni (1984) como o principal problema da tutela antecipatória:

Oportunamente, Marinoni, *ob cit.*, observa que:

Se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha idêntico papel, pois processo também é vida. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da vida pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento (MARINONI, 1994, p.87).

Sob essa perspectiva, o tempo se transforma num dos maiores adversários do ideal de efetividade do processo. Marinoni (1994, p.87), *opus citatum*, explica que “[...] o tempo não pode servir de empeco à realização do direito. Para ele, “[...] o cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação”.

Tais observações, feitas pelo autor, somente ratificam o que está assegurado por lei, pois todo cidadão, indistintamente, tem “o direito à adequada tutela jurisdicional. [...] pois o processo, [...], deve chegar a resultados equivalentes aos

que seriam obtidos se espontaneamente observados os preceitos legais”, conforme destaca Marinoni (1994, p.87).

Assim sendo, o direito à adequada tutela jurisdicional garantido pelo princípio da inafastabilidade é o direito à tutela adequada à realidade de direito material e à realidade social.

Contribui com esta pesquisa Braga (2008), ao enfatizar que:

Um dos grandes óbices à efetividade da tutela jurisdicional é o tempo que o processo de conhecimento requer, o que pode gerar risco de inutilidade ou de ineficácia do provimento requerido. Como o tempo pode representar o perecimento definitivo do direito, então é necessário que a tutela jurisdicional de urgência seja regulamentada com urgência, além de ser necessária a busca de novas modalidades de tutela de forma a adequar a proteção jurisdicional à situação de direito substancial (BRAGA, 2008, p.387).

Em suas considerações Braga, também, observa que:

A duração do processo representa obstáculo à plena satisfação do direito, uma vez que o fato de o direito permanecer insatisfeito durante todo o trâmite processual cognitivo já configura o denominado dano marginal, causado ou agravado pela duração do processo. Uma alternativa ao dano marginal causado pelo processo seria a sumarização da atividade cognitiva, tornando admissível a tutela jurisdicional mediante conhecimento não exauriente (BRAGA, 2008, p.387).

A busca por uma justiça mais rápida tem sido o foco das discussões entre operadores do direito, em suas distintas instâncias. É consenso, portanto, que essa morosidade processual fere “a dignidade da pessoa humana” e, por isso, encontra-se em tramitação no Congresso o projeto do novo Código Processual Civil, o qual foi submetido a audiências públicas, em diferentes estados da União, no intuito de debater e reunir opiniões de advogados, juízes e desembargadores para seu enriquecimento.

Pra atender a uma demanda existente no rol dos direitos e das garantias fundamentais, foi concebida e entrou em vigor, a Emenda Constitucional nº 45, em 31 de dezembro de 2004.

[...] a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º., XXXV. É que,

como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente (WAMBIER, WAMBIER, MEDINA, 2006, p.16).

Essa Emenda fez alterações na CF/88, com destaque especial para inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal da República, cuja previsão legal dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Dessa maneira, passou a ter a mesma amplitude dos direitos e garantias amplamente asseguradas pela Carta Magna.

Segundo Wambier, Wambier e Medina, anteriormente citados:

A prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma tutela jurisdicional VAZIA, sem conteúdo.

Havia uma grande cobrança no meio jurídico, por uma dinâmica processual mais célere. Juristas e doutrinadores denominam esse tempo processual como “razoável duração do processo”, tendo em vista ser esta uma necessidade premente no trâmite processual.

Ao longo das décadas, muitos processos tornaram-se caducos e seus autores, não raro, padeceram sem obterem os resultados dos seus pleitos. Essa é uma realidade bastante conhecida por todos os brasileiros, pois em quase toda a família, existe um ente que aguarda a o resultado de uma lide.

Numa sociedade que prega e preza pela dignidade da pessoa humana, ao ponto de inserir tal disposição em sua Carta Maior, o âmbito do Judiciário não pode desrespeitar os pressupostos que dão garantia aos direitos fundamentais, haja vista o exacerbado tempo processual e o não cumprimento dos prazos previstos para a duração do processo, no Brasil, concorrer para a indignidade da pessoa humana.

2.2 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE A “TUTELA CAUTELAR”, “TUTELA ANTECIPADA” E A “LIMINAR”

A principal diferença reside na forma pela qual a “tutela antecipada” e a “tutela cautelar” afastam o “*periculum in mora*”, na primeira, realiza-se antecipadamente a

pretensão daquele que se alega titular de um direito; na segunda, por meio da adição de medidas de proteção e resguardo que garantam a eficácia do futuro provimento; a “tutela cautelar” limita-se, portanto, a assegurar o resultado prático do processo e a viabilizar a realização dos direitos dos quais o autor afirma ser titular, sem antecipar os efeitos da sentença; a “tutela antecipada”, por sua vez, conforma-se como um adiantamento da tutela de mérito, ou seja, é um adiantamento do objeto da demanda ou dos efeitos da sentença que concede aquilo que foi pedido no “processo de conhecimento” – ex.: “ação de cobrança” - a concessão de “tutela antecipada” anteciparia os efeitos da sentença de mérito, permitindo que o credor, antes da sentença, possa já satisfazer-se, executando o devedor (execução provisória); já a “tutela cautelar” não atende, antecipadamente, a pretensão do credor, mas resguarda essa pretensão de um perigo ou ameaça a que ela esteja sujeita (ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, CD ROM, VERSÃO 3.0, 2004; CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

Ainda, sobre o *periculum in mora*, destaca-se que um dos requisitos para a concessão da tutela cautelar é a demonstração de fundado temor de que, enquanto aguarda a decisão de mérito, venha a perecer, desviar, mudar, destruir ou deteriorar as pessoas, bens ou provas.

Liebman (1968, p.92), ao discorrer sobre a temática, foi bastante didático ao orientar que “para obtenção da tutela cautelar, a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias, de fato favoráveis à própria tutela.

Observa-se, portanto, que o receio fundado não é elemento subjetivo, deve ser demonstrado algo que ultrapasse o mero aborrecimento, bem como o perigo de dano, que deve ser iminente. Ademais ainda existe o requisito de que esta provável lesão seja de difícil reparação.

Pode ser considerado dano irreparável, por exemplo, aquele que é causado por agente sem condições financeiras para arcar com a restauração – que também não pode ser afastado somente pelo sujeito passivo possuir capacidade econômica.

Pereira (2009), em suas reflexões, assevera que os requisitos para a concessão da liminar são os mesmos das “ações cautelares”, ou seja, “*fumus boni juris*” e “*periculum in mora*”, mas o perigo exigido na liminar diverge do exigido para a

procedência da cautelar; para a cautelar, é suficiente que o perigo seja iminente de tal maneira que não se possa aguardar o deslinde da ação principal.

Ainda, conforme o autor, supracitado, para a liminar a urgência terá que ser maior, ao ponto que não se possa aguardar nem mesmo o julgamento da própria cautelar; a liminar sempre antecipa aquilo que seria concedido pela sentença; se a sentença concederia uma providência cautelar, a liminar antecipará essa providência, e terá natureza de “tutela cautelar”; se a sentença já realizaria a pretensão do autor, a liminar antecipará essa realização, e terá, pois, natureza de “tutela antecipada”; nas “ações cautelares”, a liminar terá sempre natureza cautelar, no entanto, não há como confundir a liminar com a própria cautelar, pois aquela antecipa os efeitos da sentença cautelar; é claro que, como a liminar nas “ações cautelares” tem também natureza cautelar, os requisitos para a sua concessão acabam confundindo-se e mesclando-se com os requisitos da própria “ação cautelar”, embora haja uma certa gradação na urgência; com efeito, é requisito da procedência da cautelar que haja perigo de dano irreparável, ou seja, que a demora até o julgamento do mérito final da ação principal traga danos às partes; também é requisito para a concessão da liminar cautelar a existência de perigo, mas de um perigo mais imediato, que não tolere a demora não só do processo principal mas também do próprio “processo cautelar” (ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, *CD ROM*, VERSÃO 3.0, 2004; CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006; DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2011).

Por tratar-se de uma Responsabilidade Civil objetiva, tornou-se oportuno e necessário discorrer sobre este instituto afim de melhor elucidar as particularidades da Tutela Cautelar não-satisfativa, conforme se poderá ver a seguir.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO REQUERENTE

A responsabilidade civil da execução da medida cautelar é objetiva; portanto, o autor responde pelos danos que causar ao réu, em razão da execução da medida, sem que seja necessário demonstrar que ele tenha agido com culpa ou dolo; para tanto, é necessário que a sentença no processo principal tenha sido desfavorável ao autor, o que tenha cessado a eficácia da medida cautelar, ou que o juiz tenha

acolhido a alegação de prescrição ou decadência do direito do autor, no procedimento cautelar.

A Responsabilidade Civil tem seu fundamento baseado na restauração de um equilíbrio seja ele moral ou patrimonial, que tenha sido desfeito. É indispensável à criação de meios que reparem tais lesões, já que ofensas deverão ser reparadas (DINIZ, 2008, DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2011).

A responsabilidade civil tem as funções de resguardar o direito do lesado à segurança e exercer a função de sanção civil, de caráter compensatório através do ressarcimento do prejuízo causado à vítima, como forma de punir aquele que provocou a lesão, tirando-lhe o estímulo a cometer novos danos.

A Responsabilidade Civil exhibe uma evolução de grandes dimensões, já que se expandiu quanto à sua história, os seus fundamentos, a sua extensão e à sua profundidade (DINIZ, 2008; CÂMARA, 2006).

Não se tem a ideia exata, do momento histórico em que se originou o conceito de responsabilidade, muito menos quando foi reconhecida no mundo jurídico e praticada no modelo atual. Entretanto, pode-se afirmar que sempre existiu um conhecimento básico desse instituto, mostrado, de forma clara de acordo a evolução social.

Estudos do Direito Romano apontam que nos primórdios da civilização humana, a sociedade reagia com violência a qualquer forma de injustiça perpetrada contra a pessoa, a família ou ao grupo social. Era a concepção de responsabilidade justificada na vingança coletiva (DINIZ, 2008, DIDIER JÚNIOR, BRAGA, OLIVEIRA, 2011).

Evoluindo, o homem passa a reagir de forma individual contra as injustiças, fazendo justiça com as próprias mãos, caracterizando a vingança privada, reação espontânea e natural contra o prejuízo sofrido (DINIZ, 2008). Este é o retrato do famoso princípio da Lei de Talião, da retribuição do mal pelo mal, ou seja, sintetizada na fórmula olho por olho, dente por dente, quem com ferro fere com ferro será ferido. O Poder Público passa a intervir somente para conter abusos e declarar de que forma e em que momento a vítima teria o seu direito de retaliação, nos mesmos moldes daquele que o lesou.

Sucedo este período, a fase da composição na qual o autor da ofensa deveria reparar o dano mediante pagamento de determinada importância em dinheiro, a partir de avaliações criteriosas por parte da autoridade pública, se o delito fosse público, ou do lesado quando se tratasse de delito privado relativo aos particulares.

A partir de então, o mais conveniente para as partes, seria entrar em composição ao invés de praticarem a retaliação, já que esta não reparava nenhum dano e sim promovia um dano duplo, contra a vítima e seu ofensor, depois de punido.

É o estágio mais avançado da composição, quando sob a égide do Estado que utiliza o seu poder-dever para tutelar as relações interpessoais, o particular é submetido à indenização em razão de danos causados a outrem. Assume o Estado a função de punir, viabilizando desta forma, o surgimento de ações indenizatórias. Apesar disso, a punição retributiva não foi de toda eliminada, passando o Estado a permitir ou não a sua aplicação.

É na *Lex Aquilia* (ou Lei Aquiliana) que emerge um princípio geral da reparação do dano, originando-se as primeiras ideias acerca da noção de culpa, de tal sorte que o agente estaria isento de toda responsabilidade se sua conduta não fosse culposa. Dessa forma, a responsabilidade civil ganha traços subjetivos, sendo necessário averiguar a culpa do agente para caracterizar a obrigação de ressarcir.

Em suas análises Diniz (2008, p.11) conclui que, “A Lex Aquilia estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor”. Esta Lei prevê que o prejuízo causado a bem alheio, empobrecerá o lesado sem, contudo, enriquecer aquele que o lesou.

Posteriormente, as sanções previstas nesta lei foram, também, aplicadas nos casos de danos causados por omissão ou aqueles sem o estrago físico e material da coisa. Como consequência, passa o Estado a interferir nos conflitos privados atribuindo ao dano um valor e impondo à vítima a composição e a desistência da vingança. Esta forma de composição no Direito Romano caracterizou-se como pena privada e de reparação, já que não havia uma diferença clara entre responsabilidade civil e penal.

Só na Idade Média, é que se distingue a responsabilidade civil da penal, a partir da ideia de dolo e de culpa *stricto sensu*. Porém, a teoria da responsabilidade civil apenas se estabeleceu por obra da doutrina, isolando-se o conceito de pena, substituindo-a gradativamente pela concepção de reparação do dano sofrido. Isso, não só na hipótese de culpa, quando será subjetiva, como também no risco, passando a ser objetiva, o que ampliou o ressarcimento dos danos sem que houvesse culpa (DINIZ, 2008).

Contudo, a insuficiência da teoria da culpa não conseguindo recuperar todos os prejuízos e a impossibilidade de comprovação do elemento fundamental para reparação do dano, leva a uma reformulação da teoria da responsabilidade civil dentro de um processo de humanização, visando à proteção jurídica à pessoa humana. Vale lembrar que a noção de risco abstrai a prova da culpa do lesante, bastando apenas que se comprove que o evento transcorreu em razão da atividade, e em caso de prejuízo ocorra a indenização.

É necessário que se diga, que a culpa permanece sendo o fundamento da responsabilidade civil, que o risco não a invalidou, ao contrário, estão lado a lado, ambos fundamentando tal instituto. Como exemplo disso, encontra-se disposto no novo Código Civil, em seu artigo 927, que “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, tal dispositivo coloca em evidência a exigência da culpa, para configurar a responsabilidade civil, ou seja, a conduta causadora do dano, em decorrência de imprudência ou negligência.

Sob esse olhar entende Gonçalves (2008, p.11), “que para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inexistente a obrigação de reparar o dano”.

Convém alertar, que o artigo 927 do citado código, no seu parágrafo único, traz a previsão da obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou em razão da atividade desenvolvida pelo autor implicar em riscos a outrem.

Quanto a sua extensão ou área de incidência, expande-se a responsabilidade civil ampliando-se o número de indivíduos que deverão responder

pelos prejuízos daqueles que serão favorecidos pela indenização e de fatos que a ensejaram.

Em decorrência de tais fatos, amplia-se o conceito de culpa, acolhendo-se novas teorias doutrinárias, que defendiam a reparação do dano transcorrido, restritamente, pelo fato ou em razão do risco criado. Tais doutrinas encontram-se amparadas nas legislações modernas, sendo adotadas conforme já foi dito, pelo novo Código Civil Brasileiro.

Atualmente, a legislação brasileira mostra o avanço, no sentido de que tem adotado e aplicado na prática, as teorias objetivas e subjetivas, de acordo com a particularidade de cada caso concreto, cabendo à doutrina jurisprudência, por sua vez, identificar as atividades que oferecem riscos, ou seja, perigos impostos à sociedade.

Já com relação à densidade ou profundidade da indenização, segundo DINIZ (2008), vigora o princípio da responsabilidade patrimonial, segundo o qual, essa responsabilidade será total visando à cobertura dos danos na sua integralidade, de tal sorte que o responsável pela obrigação de indenizar deverá dispor de seus bens para solver a dívida, exceto os bens inalienáveis e gravados. Além disso, no caso de pluralidade de pessoas na ação danosa todos respondem solidariamente pela reparação, é a previsão do Código Civil no seu artigo 927.

2.3.1 Espécies de Responsabilidade

A responsabilidade jurídica se divide em dois importantes ramos: a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Enquanto na responsabilidade civil existe a obrigação em restaurar o equilíbrio jurídico o qual foi destruído pela lesão, a responsabilidade penal implica em violação à norma (DINIZ, 2008). A responsabilidade civil pode ser contratual e extracontratual, objetiva e subjetiva.

a) Responsabilidade Civil e Penal

No âmbito geral, entende-se que a responsabilidade civil resulta da falta de obediência das leis civis, ao passo que a penal decorre da transgressão de leis penais, que impõe a sujeição de sanções e restrições de direitos e liberdades (RIZZARDO, 2007).

Na responsabilidade penal, o agente transgredir uma norma de Direito Público, lesando o interesse da sociedade. No caso da responsabilidade civil, o direito violado é o privado.

Embora ambas tenham como consequência a violação de um dever jurídico, na forma penal a gravidade é maior e os prejuízos causam um desequilíbrio à sociedade. O ilícito penal é ofensivamente superior ao civil, pois destrói valores relevantes conferindo efeitos perversos e prejudiciais em maior potencial que as infrações civis.

Note-se que a responsabilidade penal se restringe a uma determinada área, compreendendo apenas as pessoas físicas, enquanto a responsabilidade civil compreende, antes de qualquer coisa, o dano, o prejuízo, a instabilidade patrimonial de alguém.

Assim, o único ato ou conduta pode fundar-se em crime e ato ilícito sujeito à indenização. Desta forma, para um mesmo fato ou ato, ou vários atos, é possível a ocorrência simultânea da ação criminal e de ressarcimento, sofrendo o agente um duplo processo, já que o sistema prevê jurisdições distintas.

Entende Aguiar Dias (2011, p. 924) que “o direito de reparação é consequência imediata e direta da verificação do dano. A efetividade deste é condição essencial para a ação reparatoria. O direito penal pode prescindir dessa verificação, na aplicação de suas sanções”.

Desta forma, para o direito penal é importante apenas a responsabilidade direta, ou seja, daquele que causou o dano ou à ofensa, que transgrediu a norma, punindo somente em razão da culpa ou dolo. A princípio, a ideia de sancionar o terceiro, aquele não participante da conduta é totalmente afastada.

Enfim, verifica-se a independência da responsabilidade civil e da responsabilidade penal, apesar de alguns reflexos, entre elas, os quais não devem

ser desconhecidos, já que objetivam a hegemonia do sistema. Esta é a regra geral estabelecida no artigo 935 do Código Civil que preconiza:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

b) Responsabilidade Contratual e Extracontratual

Historicamente a responsabilidade civil em sua fonte originária se divide em contratual e extracontratual, decorrente do contrato ou de uma conduta culposa.

Para melhor compreensão acerca da responsabilidade contratual, torna-se mister evocar o conceito de contrato que para Rizado (2005) é concebido como:

[...] um vínculo que liga uma pessoa a outras, ou uma relação de caráter patrimonial, que permite exigir de alguém uma prestação. Necessariamente, as pessoas são movidas por interesses. E para disciplinar os interesses, para possibilitar uma coexistência pacífica entre os seres humanos, implanta-se uma ordem, na qual se contemplam direitos e obrigações. A obediência aos direitos e obrigações torna possível e pacífica a coexistência. (RIZARDO, 2005, p.1).

Concordam com a assertiva do autor suprarreferenciado Beviláqua (*apud* GONÇALVES, 2004) ao dizer que “o contrato é reconhecido como o acordo de vontades para o fim de resguardar, modificar ou extinguir direitos⁴”.

No intuito de disciplinar esse instituto, o Código Civil Brasileiro de 2002, dispôs em vinte capítulos, vinte e três espécies de contratos nominados e cinco de declarações unilaterais de vontade. Observa-se que ao ser analisada a responsabilidade contratual verifica-se a ocorrência da infração por conta de um dever contratual, ao passo que na extracontratual a transgressão decorre por desobediência a um dever previsto em lei.

⁴ Gonçalves citando Clóvis Beviláqua. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, v.IV, obs.1 ao art.1.079.

Tomando por base o entendimento de Cavalieri Filho (2010), a responsabilidade contratual seria o dever de indenizar pela falta de cumprimento de uma obrigação preexistente, ou seja, a existência de um contrato com igualdade de condições entre as partes com liberdade para impor suas vontades. Já na responsabilidade extracontratual, o dever surge em razão de um direito subjetivo mesmo que entre o ofensor e a vítima não tenha existido qualquer relação jurídica.

Desta forma, haverá a responsabilidade extracontratual se o dever jurídico estiver previsto em lei, visto que é a lei que estabelece a obrigatoriedade de suas cláusulas.

O novo Código Civil Brasileiro distingue as duas variedades de responsabilidade, disciplinando de forma genérica a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 e 927, entre outros, ao tempo em que o artigo 389 destina-se a disciplinar os deveres contratuais.

Segundo Gonçalves (2008), além dessas suposições, a responsabilidade contratual abarca também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, até aquela originária de um negócio unilateral, ou da lei. E a responsabilidade extracontratual abrange por seu turno, a transgressão dos deveres gerais por recusa ou negligência.

Além disso, na contratual registra-se a responsabilidade em razão de perdas decorrentes de inadimplemento, admitindo-se também, a invalidação da espécie e responsabilizando-se pela prova da mesma falta de cumprimento. E na extracontratual, caberá ao ofendido provar a culpa e os danos.

Em mais uma diferenciação, a responsabilidade extracontratual é proveniente da lei, com apoio no artigo 186 do Código Civil, enquanto a contratual tem sua origem em um acordo, ou nas cláusulas contratuais.

De fato, a responsabilidade contratual submete-se às normas habituais do contrato, ao passo que a responsabilidade extracontratual independe dela.

Resume Stoco (2011, p. 165), que “a responsabilidade enquanto obrigação de compor danos pode decorrer não só do ilícito absoluto, enquanto ofensa a dever legal preexistente, mas também do concerto prévio de vontades, que estabeleça um vínculo obrigacional”.

Salienta-se que embora o elemento culpa seja um pressuposto da constituição da responsabilidade civil, sendo ela contratual ou extracontratual, nem sempre subsistirá, como na hipótese da responsabilidade objetiva.

c) Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

No direito brasileiro a presença da teoria da responsabilidade subjetiva, pode ser claramente percebida, como regra geral, no antigo Código Civil de 1916, e também mantida no atual Código Civil. A responsabilidade civil, a princípio, fundamenta-se na culpa que é um dos pressupostos essenciais da responsabilidade subjetiva, nascida da exegese conjunta dos artigos 186 e 927, que prever a necessidade de provar-se a culpa do agente de forma que a ilegalidade seja reconhecida, além do nexa causal entre o dano e a conduta.

Apesar disso, ainda que mantida pelo atual Código, a responsabilidade subjetiva não é exclusiva, embora seja a regra, optando, entretanto, o instituto pela responsabilidade objetiva.

Verifica-se que o novo estatuto manteve a culpa como pressuposto do ato ilícito e do dever de indenizar. Entretanto, para que nasça o ato é necessário que o sistema jurídico seja ofendido e que a conduta do agente tenha ocorrido de forma intencional ou por imprudência ou negligência. Desta maneira, os atos ilícitos se concretizam se for praticado em desacordo com a lei e de forma lesiva, atingindo assim o direito de outrem.

Destarte, é impossível ir além do ato ilícito para estabelecer a responsabilidade subjetiva, atribuindo a toda ocorrência uma obrigação de reparar, reafirmando que, constatado o dano, surge a tal obrigação, sem inquirir a culpa da vítima e conferindo como pressuposto o nexa causal entre o fato e o dano.

Portanto, não resta dúvida que a culpa na responsabilidade subjetiva é condição fundamental para a sua constituição.

Das noções expostas assevera Dias (2011, p. 122):

[...] a culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isso é o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais da sua atitude.

Da culpa prevista no artigo 186 do Código Civil, estão com efeitos, incluídas a negligência, a imprudência e a imperícia, como formas desse componente fundamental.

A negligência trata-se de uma forma de omissão. É a inobservância das regras que deveriam se operadas com a devida atenção, discernimento, capacidade, etc. Quando a omissão alcança importância jurídica, torna aquele que se omitiu responsável. A imprudência seria a falta de cuidado por conduta positiva do agente e a imperícia uma incapacidade técnica do agente numa prática que desqualifica o resultado e conduz ao dano.

Resta por assim dizer, que a culpa é a falta do cumprimento de um dever por inobservância do agente. Se apesar do conhecimento transgredir de forma determinada, configura o delito civil, ou em se tratando de contrato, dolo contratual. Se violar involuntariamente apesar de conhecer e puder evitar, a culpa se configurará como simples; fora disso seria um quase-delito (STOCO, 2011).

Entende Rizzardo (2007, p.29), que pela teoria da responsabilidade subjetiva, “só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo, possível de ser evitado”. Por isso, não existe responsabilidade quando não há pretensão nem tampouco previsão do agente, tendo o mesmo atuado com essencial prudência.

Enquanto a denominada ‘teoria da culpa’ que contempla a responsabilidade subjetiva predomina no campo do direito comum, ou seja, constitui-se numa regra geral da responsabilidade civil, a ‘teoria do risco’, ou da responsabilidade objetiva é aplicada aos casos excedentes como, por exemplo, no que tange a responsabilidade civil do Estado e de seus prestadores de serviço, conforme se pode depreender após a análise dos artigos 43 do Código Civil e 37, §6º da Constituição Federal, os quais dispõem, respectivamente, que:

Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ao se reconhecer a responsabilidade objetiva do Estado e de seus prestadores de serviço, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, torna-se relevante destacar que o art. 43 do CC, de 2002, contempla, tão somente, às pessoas jurídicas de direito público interno, omitindo-se, por exclusão, às pessoas jurídicas de direito privado, ou seja, as prestadoras de serviço público.

A Responsabilidade Civil objetiva é caracterizada por três elementos, a saber: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade, não sendo obrigatório evidenciar a demonstração da culpa do agente. Existe na análise de Stoco (2011), um alargamento da responsabilidade.

Quando discorre sobre a responsabilidade sem culpa e sua relevância na legislação civil brasileira, o Código Civil traz para o campo da discussão aqui pretendida, o art. 931, o qual orienta:

Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

O art. 931, supracitado, enfatiza que essa modalidade de responsabilização para os empresários individuais e empresas, decorre ainda que não independentemente de culpa, dos danos provocados por produtos por eles disponibilizados para circulação, tornando-se imperativo destacar que a Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, já adotara preceito análogo, concebido como um comando para realizar uma determinada ação ou omissão, como, por exemplo, o disposto em seu artigo 12, no qual se encontra designado que:

Art. 12 - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Outrossim, no art. 927, parágrafo único do CC/2002, confirma-se que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Em suma, pode-se observar que o novo Código Civil, nos arts. 186 e 927, *caput*, ratificam a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, fundamentada pela teoria da culpa. Contudo, no parágrafo único do artigo 927 do CC/2002, supramencionado, exprime-se de maneira singular e de forma explícita uma cláusula geral acerca da responsabilidade objetiva. Nesse sentido, tornou-se importante para o ordenamento jurídico brasileiro admitir a teoria do risco criado e a obrigação de indenizar ainda que a conduta não seja culposa, conquanto estejam presentes os demais requisitos, sejam eles: a ação, o nexo de causalidade e o dano.

Desse modo, foi sendo construído o entendimento de que a teoria subjetiva aplica-se a relações interpessoais e a objetiva aos casos descritos na lei, a exemplo: da lei ambiental; dos transportes aéreos, terrestres e marítimos; da exploração de atividade nuclear; do Código de Defesa do Consumidor, etc. Observa-se, porém, que ainda que alguns juristas defendam isso, fato é que, concretamente, se aplica a responsabilidade objetiva sempre que for flagrante a desproporcionalidade nas relações jurídicas no momento do seu nascimento, sempre que uma parte for hipossuficiente. Assim, verifica-se que, ainda que seja tentador aplicar a responsabilidade objetiva a todo e qualquer caso em que se verifique dano e nexo causal, seria um contrassenso proceder desta maneira, haja vista afetar a razoabilidade que é um importante princípio do direito brasileiro.

2.4 PROCEDIMENTO CAUTELAR

As Ações Cautelares não podem ter, entre suas finalidades, a satisfação da pretensão do autor; não há como falar-se, portanto, em cautelar satisfativa, já que toda cautelar é instrumental de outro processo; a “ação cautelar” pressupõe sempre a existência de outra ação, de conhecimento ou de execução, que já tenha sido proposta ou que esteja para ser proposta.

a) Modos de Instauração

Antes do processo principal (cautelares preparatórias) e no curso do processo principal (cautelares incidentais); no caso das “cautelares preparatórias” cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório.

b) Juízo competente

Na Ação Cautelar Incidental” será ajuizada perante o juiz da causa, trata-se de competência funcional, e, portanto, absoluta; a “Ação Cautelar Preparatória” deverá ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer a ação principal.

c) Requisitos da petição inicial na ação cautelar (art. 801)

Art. 801 - O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará:

I - a autoridade judiciária, a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;

III - a lide e seu fundamento;

IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;

V - as provas que serão produzidas.

§ único - Não se exigirá o requisito do nº III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.

d) Citação e contestação

Nas Ações Cautelares, o réu será citado para contestar no prazo de 5 dias, indicando as provas que pretende produzir, conforme art. 802, “*caput*”, a seguir:

Art. 802 - O requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.

Parágrafo único - Conta-se o prazo, da juntada aos autos do mandado:

I - de citação devidamente cumprido;

II - da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia.

Este prazo correrá da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido ou da execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após a justificação prévia (art. 802, I e II).

Contudo, não havendo juntada nos autos do processo, dispõe o art. 803, que:

Art. 803 - Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pelo requerente (arts. 285 e 319); caso em que o juiz decidirá dentro em 5 (cinco) dias. (Alterado pela L-005.925-1973)

Parágrafo único - Se o requerido contestar no prazo legal, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, havendo prova a ser nela produzida. (Alterado pela L-005.925-1973).

e) O mérito nas Ações Cautelares

Em consulta a Enciclopédia Jurídica, *CD ROM*, Versão 3.0, 2004; CÂMARA, 2006; Pereira, 2009; Marinoni, Arenhart, 2006, pode-se observar que o processo

cautelar, igualmente a qualquer processo, encerra-se com a prolação de uma sentença pelo juiz; essa sentença pode ter caráter meramente terminativo, resultando na “extinção do processo sem julgamento do mérito” (é o que ocorre quando não estão presentes as condições gerais da ação cautelar, que são idênticas às da ação de conhecimento e a da ação executiva: a legitimidade, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido; ou, ainda, quando não obedecidos os pressupostos genéricos para o desenvolvimento válido e regular do processo); quando preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, o juiz proferirá, nas “ações cautelares”, uma sentença de mérito (não se confunde com o mérito da ação principal); ao apreciar o mérito, o juiz não se pronuncia sobre a existência e certeza do direito alegado, mas limita-se a verificar a existência dos pressupostos necessários para a concessão da tutela protetiva: o “*fumus boni juris*” e o “*periculum in mora*”.

Para se verificar a existência do *Fumus boni iuris* ou a fumaça do bom direito, não basta apenas que o direito que se pretende tutelar cautelarmente esteja em risco, deve também ser interesse que justifique o direito de ajuizar uma ação.

Para melhor esclarecer sobre a questão, conforme ensinado pelo festejado Rocco (1977, p.414):

[...] interesse amparado pelo direito objetivo, na forma de um direito subjetivo, do qual o suplicante se considera titular, apresentando os elementos que *prima facie* possam formar no juiz uma opinião de credibilidade mediante um conhecimento sumário e superficial.

Portanto, se estiverem presentes os requisitos do indeferimento de plano da petição inicial, no art. 295 do Novo Código de Processo Civil, não há que se falar em deferimento de tutela cautelar, conforme pode ser visto *in verbis*, a seguir:.

Art. 295 - A petição inicial será indeferida: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - quando for inepta;

II - quando a parte for manifestamente ilegítima;

III - quando o autor carecer de interesse processual;

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (Art. 219, § 5º);

V - quando o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal;

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Parágrafo único - Considera-se inepta a petição inicial quando: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

2.5 FORMAS DE EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Marinoni e Arenhart (2008) destacam as três formas de extinção da medida cautelar, conforme a saber:

f) Normal;

g) Exaustão do objetivo por ele visado;

h) Anômala:

Para esses autores, quando a parte não estiver atenta a ação no prazo estabelecido no art. 806, visto ser competência da parte a proposição da ação, no prazo de 30 dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, mesmo quando esta for concedida em procedimento preparatório - Ação Cautelar Preparatória;

- por falta da execução da medida dentro de 30 dias (art. 808, II);

- por declaração de extinção do processo principal, com ou sem julgamento do mérito (art. 808, III);

- por desistência da “ação cautelar” (art. 267, VIII).

Concluem com brilhantismo Marinoni e Arenhart (2008, p.163) quando asseveram que “a perda da eficácia se dá com a não propositura da ação principal no prazo marcado, e não com a decisão que declara a cessação já ocorrida”.

Em suma, “a não propositura da ação principal, se faz cessar a eficácia da cautelar, não impõe extinção do Processo” (MARINONI; ARENHART, 2008, p.164). O prazo para a propositura da ação principal, objetiva impedir que a execução se perpetue sem que seu requerente proponha a discussão do direito, reconhecido como provável no momento da concessão da tutela cautelar.

A perda da eficácia da tutela é suficiente para conservar o tratamento isonômico às partes. Observe-se, na explanação de Maninoni e Arenhart, *ob cit.*, que:

A eficácia da tutela cautelar não se subordina à pendência do processo principal, mas sim à tutela do direito buscada através da ação principal. E isto constitui elemento que separa nitidamente as tutelas antecipatória e cautelar (MARINONI; ARENHART, 2008, p.164).

O que os autores quiseram dizer é que a tutela cautelar, ainda que o processo de conhecimento não tenha sido unificado com o processo de execução, nunca perde a eficácia com a sentença de procedência transitada em julgado.

Certamente, conforme explicitado pelos teóricos consultados, o magistrado não pode ingressar com uma ação cautelar, mas tão somente tomar medidas cautelares em processos já existentes, em situações estritamente reguladas por lei.

Muitos doutrinadores abominam esta modalidade de tutela cautelar, considerando-as verdadeiras anomalias, dentre eles, Aguiar Silva que assevera:

São, assim, medidas anômalas, embora previstas em lei, pois procedimentos incidentais sem vida processual autônoma, haja vista sua regulamentação fora do livro III.

Alguns exemplos de autorização legal são os arts. 653, 804, 1000, § único, 001 e 475-O, inciso III, ambos do CPC. A Lei de Falência (11101/2005) determina que o juiz pode determinar de ofício a proibição de oneração ou alienação dos bens

do falido, e até determinar as diligências que julgar necessárias (arts. 99, inciso VI e VII).

2.6 PODER GERAL DE CAUTELA

Conforme se pode observar a seguir, certo é que o CPC pátrio nomina algumas medidas cautelares, em seus artigos 813 a 889. Porém, a providência cautelar não se limita a estas, podendo o magistrado criar providências de segurança – recebe o nome de poder geral de cautela.

Esse poder é revestido de discricionariedade (que se distingue da arbitrariedade, pois suas possibilidades de escolha são os limites legais), conforme adverte Theodoro Júnior (2012).

No exercício desse imenso e indeterminado poder de ordenar as medidas provisórias que julgar adequadas para evitar o dano à parte, provocado ou ameaçado pelo adversário, a discricção do juiz assume proporções quase absolutas.

Por certo, se está em presença de autêntica norma em branco, a qual confere ao magistrado, dentro do estado de direito, um poder puro, idêntico ao pretor romano, quando no exercício do *imperium*, decretava os *interdicta*.

Contudo esta discricionariedade opera somente na atribuição de valor à verossimilhança das alegações, na existência de perigo que seja grave e iminente e na escolha da providência, isto é, não é igual ao direito administrativo (conveniência e oportunidade).

2.7 PROCEDIMENTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS

Dentre os procedimentos cautelares específicos, podem ser destacados:

a) Arresto

De modo sucinto, Arresto pode ser resumido em medida cautelar que tem por fim apreender judicialmente bens penhoráveis indeterminados do patrimônio do devedor, como garantia de futura “execução por quantia certa”; não constitui antecipação da penhora ou da futura execução, mas medida protetiva de resguardo de bens suficientes para a garantia da futura execução por meio da penhora (ou arrecadação, se se tratar de insolvência).

Theodoro Júnior (2012, p.571), aborda esta questão com maestria quando diz que o Arresto:

Assegura a viabilidade da futura penhora (ou arrecadação se se tratar de insolvência), na qual virá a converter-se ao tempo da efetiva execução.

É figura cautelar típica, com as nítidas marcas da prevenção e da provisoriedade, posta a serviço da eliminação do perigo do dano jurídico capaz de por em risco a possibilidade de êxito da execução por quantia certa.

Ao falar sobre o arresto cautelar e arresto executivo,

[...] o primeiro é ação cautelar autônoma; o segundo é mero incidente do processo de execução, que cabe quando o executado não é localizado, mas o oficial de justiça encontra bens que garantam o débito.

Quanto ao destino dos bens arrestados, estes ficarão depositados, e, posteriormente, o arresto será convertido em penhora. Quanto às espécies preparatórias ou incidentes a uma “ação principal de conhecimento, de natureza condenatória”, ou de “execução por quantia certa”.

Quanto ao “*periculum in mora*” deve ser superveniente à existência da obrigação, salvo ignorância ou desconhecimento escusável do credor; sendo assim, se no momento em que a dívida surgiu o credor já conhecia o perigo, ou poderia conhecê-lo, não se poderá admitir o arresto; se quando a obrigação foi contraída o perigo já era conhecido, deve-se concluir que o credor assumiu o risco; é necessário que a dívida já exista, não sendo necessário que ela esteja vencida.

Quanto à prova documental ou justificação da existência de alguma das situações previstas no artigo 813, sabe-se que:

Art. 813 - O arresto tem lugar (estas situações de perigo não são taxativas e sim exemplificativas):

I - quando o devedor sem domicílio certo intenta ausentar-se ou alienar os bens que possui, ou deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II - quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente;

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar credores;

III - quando o devedor, que possui bens de raiz, intenta aliená-los, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV - nos demais casos expressos em lei.

Bem como, cumprir as determinações dos arts. 813 e 814 aqui referenciados:

Art. 814 - Para a concessão do arresto é essencial: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - prova literal da dívida líquida e certa;

II - prova documental ou justificação de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Parágrafo único - Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença, líquida ou ilíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que em dinheiro possa converter-se.

Os requisitos contidos na redação do art. 814 são bastante criticados pelos grandes teóricos que a analisaram, pois a prova literal da dívida líquida e certa para a concessão da medida basta que haja prova da possibilidade da existência da dívida. Observe-se que, na redação, somente o credor quando de posse da ação executiva é que poderia postular a sua concessão, texto que contraria a verdade.

Quanto ao procedimento, destaca-se que a petição inicial ao atender aos requisitos do art. 801⁵ do CPC e do art. 282 do CC⁶ deixa explícito que:

Art. 801. O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará:

I - a autoridade judiciária, a que for dirigida;

II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;

III - a lide e seu fundamento;

IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;

V - as provas que serão produzidas.

Parágrafo único - Não se exigirá o requisito do nº III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.

De posse de provas documentais ou justificação prévia; quando requerida pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei, ou quando o credor prestar caução, não será necessário a justificação prévia, o juiz examinará se estão presentes os requisitos para a concessão concedido o arresto, o devedor poderá obter a suspensão da execução da medida, desde que pague ou deposite em juízo a importância da dívida, mais custas e honorários advocatícios, ou desde que dê fiador idôneo, ou preste caução bastante para a garantia da dívida concedida a medida, e julgada procedente a ação principal, o arresto convolar-se-á, oportunamente, em penhora.

Como requisito de adoção de medida cautelar atípica (ou poder geral de cautela) então temos: a existência de um processo principal, devendo haver plausibilidade de direito e perigo iminente de dano grave.

Dessa forma, resta inequívoco que a enumeração do artigo 799 do Código de Processo Civil é meramente exemplificativa, e não exaustiva. Tornou-se necessário, para melhor compreensão, a exposição do art. Anterior, conforme descrito a seguir:

⁵ BRASIL, CPC, **art. 801**.

⁶ BRASIL, CC, **Art. 282**. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores.

Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais

Art. 798 - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Art. 799 - No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

Ressalta-se que podem tais ordens ser de conteúdo positivo (fazer) ou negativo (não fazer).

Ante o exposto, enseja o Professor Lopes da Costa (1959, *apud* THEODORO JUNIOR, 2012, p.571):

A medida deve restringir-se aos limites do direito cuja realização se pretende assegurar, providências a que o requerente, mesmo que vencesse na causa principal, não teria direito, não lhe podem ser concedidas. [...] Não se concede, finalmente, medida preventiva que não se possa aplicar em execução de sentença em ação satisfativa.

Podem-se arrolar como exemplos de medidas atípicas: admissão de exercício provisório de servidão de passagem sob litígio, e a proibição de usar nome ou marca comercial que se confunda com outro, dentre uma infinidade de outras.

O arresto, segundo lições de Theodoro Júnior (2012) atua, ao instrumentalizar execução forçada, como meio de preservar a responsabilidade patrimonial a ser efetivada ao pela execução por quantia certa.

Acrescenta ainda, o autor, que é isto que se faz mediante “inibição (construção) de bens suficientes para segurança da dívida até que se decida a causa”.

b) Sequestro

É a medida cautelar que assegura futura “execução para entrega de coisa certa”, e que consiste na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para lhe

assegurar entrega, em bom estado, ao que vencer a demanda (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

.Seus principais requisitos estão contidos no art.822, a seguir:

Art. 822 - O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro:

I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações (entende-se a todas as situações de perigo que envolvam o bem);

II - dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;

III - dos bens do casal, nas ações de separação judicial, de divórcio e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

IV - nos demais casos expressos em lei.

Quanto aos procedimentos, são correlatos aos do arresto.

c) Caução

Evidencia-se como a garantia do cumprimento de uma obrigação, pois se torna efetiva a partir da apresentação de um fiador idôneo ou que possua bens materiais colocados à disposição do juízo (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

As espécies são *fidejussória* (a qual efetiva-se mediante a presença de um fiador) e *real* (quando é efetivada por meio da disponibilização de bens) (PEREIRA, 2009);

Quanto ao procedimento, destaca os autores referenciados que toda vez que a caução for determinada no bojo de um processo não haverá necessidade de instaurar-se procedimento específico para a sua efetivação; a caução será prestada de plano, por determinação judicial ou a requerimento da parte interessada, cabendo ao juiz decidir de sua idoneidade e adequação, sem que para tanto se instaure

procedimento autônomo; porém, quando a caução for exigida sem que haja ainda um processo em curso (caução preparatória), deverá ser instaurado um processo autônomo de caução, cujo procedimento vem estabelecido nos arts. 829 e seguintes do CPC (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

A caução, por sua vez, pode ser disponibilizada pela parte interessada ou por terceiro; o procedimento autônomo de caução pode ser iniciado por aquele que for obrigado a prestá-la, e neste caso, faz-se o requerimento da citação da pessoa em benefício de quem a caução será dada, em petição inicial indicando o valor de referência que será utilizado para caucionar, distinguindo também o modo pelo qual a caução será prestada, bem como, a estimativa dos bens e a prova da suficiência da caução ou da idoneidade do fiador; além de observar que o réu será citado para, em cinco dias, aceitar a caução ou contestar o pedido, ou por aquele em cujo favor há de ser dada a garantia, o beneficiário, que deverá requerer a citação da parte contrária para prestá-la, sob pena de incorrer na sanção prevista em lei ou em contrato para a sua falta; o requerido deverá ser citado e terá cinco dias para prestar a caução ou oferecer contestação (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Nessa etapa do processo, o juiz julgará de plano se não houver contestação, se a caução oferecida ou prestada for aceita, ou se não houver necessidade de produção de outras provas. Em caso de adição de novas provas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento, e, no prazo de cinco dias, proferirá a sentença; sendo procedente o pedido, no processo iniciado por quem deve prestar a caução, o juiz determinará que seja tomada por termo a caução oferecida, dando-a por prestada; procedente o pedido no processo de caução iniciado pela pessoa em cujo favor ela há de ser prestada, o juiz fixará prazo para que o requerido a apresente, sob pena de impor a sanção cominada para a falta de apresentação; será sempre possível requerer o reforço da caução quando a garantia desfalcar-se (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

d) Busca e Apreensão

Os autores, aqui referenciados, concluem que haverá busca e apreensão sempre que o mandamento do juiz é no sentido de que se faça mais do que quando se manda exhibir a coisa para se produzir ou exercer algum direito e se não preceitua o devedor, ou possuidor da coisa, a que se apresente; a medida da busca e apreensão pode ser um simples meio de execução de outras providências cautelares, como sequestro, arresto etc; mas, pode também ser o fim exclusivo de uma ação cautelar, como se dá quando na aplicação do procedimento regulado pelos arts. 839 a 843 (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, o requerente deverá expor, na petição inicial, as razões que justificam a concessão da medida e a ciência de estar a coisa ou a pessoa no lugar designado, sendo que a liminar poderá ser deferida de imediato ou após justificação prévia, que deverá se realizar em segredo de justiça. Destaca-se que se for indispensável e deferida a liminar, será expedido mandado com a indicação do lugar em que a diligência deverá ser efetuada e com a descrição da pessoa ou coisa a ser apreendida; o mandado deverá estar assinado pelo juiz de quem emanar a ordem o mandado será cumprido na forma do artigo 842 e, finda a diligência, deverá ser lavrado auto circunstanciado pelos oficiais de justiça, que colherão as assinaturas das testemunhas (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

e) Exibição

Buscando o significado das palavras observa-se que Exibir é tornar público, submetendo a “coisa” a possibilidade de ver e tocar; tirar a coisa do resguardo ou segredo em que se encontra, em mãos do possuidor; o direito à exibição tende à constituição ou assecuração de prova, ou as vezes ao exercício de um simples direito de conhecer e fiscalizar o objeto em poder de terceiro. Não visa a ação de exibição a privar o demandado da posse de bem exibido, feito o exame, ocorre normalmente a restituição ao exibidor (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006):

a) como incidente na fase probatória do processo de conhecimento (arts. 355 a 363 e 381 a 382) (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

b) como medida cautelar preparatória (arts. 844 e 845);

c) como ação autônoma ou principal de exibição (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto a Incidência, prevista no art. 844, a seguir:

Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha

em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

O procedimento deve seguir as disposições previstas nos artigos 355 a 363 e 381 e 382, *in verbis*:

Art. 355 - O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder.

Art. 356 - O pedido formulado pela parte conterà:

I - a individualização, tão completa quanto possível, do documento ou da coisa;

II - a finalidade da prova, indicando os fatos que se relacionam com o documento ou a coisa;

III - as circunstâncias em que se funda o requerente para afirmar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Art. 357 - O requerido dará a sua resposta nos 5 (cinco) dias subsequentes à sua intimação. Se afirmar que não possui o documento ou a coisa, o juiz permitirá que o requerente prove, por qualquer meio, que a declaração não corresponde à verdade.

Art. 358 - O juiz não admitirá a recusa:

I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar:

I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do Art. 357;

II - se a recusa for havida por ilegítima.

Art. 360 - Quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, o juiz mandará citá-lo para responder no prazo de 10 (dez) dias.

Art. 361 - Se o terceiro negar a obrigação de exhibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença.

Art. 362 - Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

Art. 363 - A parte e o terceiro se escusam de exhibir, em juízo, o documento ou a coisa: (Alterado pela L-005.925-1973)

I - se concernente a negócios da própria vida da família;

II - se a sua apresentação puder violar dever de honra;

III - se a publicidade do documento redundar em desonra à parte ou ao terceiro, bem como a seus parentes consanguíneos ou afins até o terceiro grau; ou lhes representar perigo de ação penal;

IV - se a exibição acarretar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, devam guardar segredo;

V - se subsistirem outros motivos graves que, segundo o prudente arbítrio do juiz, justifiquem a recusa da exibição.

f) Produção Antecipada de Provas

Destaca-se que existe um momento oportuno para que as provas sejam produzidas, entretanto, torna-se possível que a demora traga perigo para determinada prova, o que possibilitará a antecipação da sua produção; a prova poderá ser requerida nas etapas preparatória ou incidental, ainda com o processo principal em curso, mas em fase ainda não apropriada para a produção da prova cuja antecipação se postula (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Exemplos de etapas do processo onde há a necessidade da produção antecipada de provas:

- a. o interrogatório da parte;
- b. a inquirição das testemunhas;
- c. o exame pericial (exame, vistoria ou avaliação);
- d. a inspeção judicial (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto o procedimento, a antecipação da prova oral será designada sempre que a parte ou testemunha tiver que se ausentar, ou quando por motivo de idade ou de patologia grave houver justo receio de que no momento oportuno elas não mais existam ou estejam impossibilitadas de depor a antecipação de perícia será deferida quando houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação. Nesse caso, deverão ser seguidos os procedimentos previstos nos artigos 420 a 439, facultando as partes a formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Observa-se, que na petição inicial, o requerente deverá justificar de maneira sumária a necessidade de antecipação, mencionando com precisão os fatos sobre os quais não de recair a prova e o réu deverá ser citado para o acompanhamento da prova; também deverão ser citados todos aqueles que participarão do contraditório, no processo principal; do contrário, a prova antecipada não poderá ser utilizada contra eles (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Assim, se o autor ou réu pretenderem, no processo principal fazer a denunciação da lide a um terceiro, eles deverão comunicá-lo ao juiz, que mandará intimar o interessado a, querendo, acompanhar a prova; não poderá o réu contestar questões referentes ao objeto litigioso do processo principal produzida adequadamente a prova, o juiz a homologará, e os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);.

g) Alimentos Provisionais

Neste caso, como o sustento da pessoa natural é necessidade primária e inadiável, seu atendimento não pode ser procrastinado até a solução definitiva da pendência entre devedor e credor de alimentos, tornando-se necessária a instituição de uma medida cautelar - os alimentos provisionais com fito de socorrer a parte necessitada na pendência do processo principal de alimentos; entende-se, de tal sorte, por alimentos provisionais os que a parte pede para seu sustento e para os gastos processuais, enquanto durar a demanda (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Alimentos são conceituados como prestações destinadas a satisfazer as necessidades vitais daqueles que não podem provê-las por si (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto à origem da obrigação de alimentos, observa-se que dependerá da lei, de contrato ou da prática de ato ilícito; somente a primeira enseja execução sob a forma do artigo 733 (possibilita a prisão civil); as demais se executam sob a forma de “execução por quantia certa”, sem possibilidade de prisão civil do devedor inadimplente; pode ter origem no parentesco (ascendente, descendente e irmãos),

no casamento ou na união estável (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Sobre os alimentos provisionais ou provisórios: os primeiros, constituem objeto de “ação cautelar”, haja vista não haver prova formada da obrigação legal de alimentos, sendo cabível nas ações de “separação judicial ” e de “anulação de casamento”, desde que separados os cônjuges; cabível também na “ação de divórcio direto”, embora o artigo não mencione expressamente; podem ser preparatórios e incidentais, em “ação de alimentos” do rito ordinário (filho não reconhecido) e “ação de investigação de paternidade”; havendo prova formada da obrigação legal de alimentos, o credor de alimentos poderá valer-se de “ação de alimentos” de rito especial (Lei n. 5.478/68), em que é possível a concessão de liminar de alimentos provisórios (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, esses constarão na petição inicial, que deverá obedecer aos requisitos dos arts. 282 e 801, quando o requerente poderá explicitar as suas necessidades e as possibilidades do alimentante; em caso de urgência, o juiz concederá liminar, fixando os alimentos provisionais, sem audiência do requerido; no mais, seguirão as regras do procedimento geral das “ações cautelares”; a “ação cautelar de alimentos provisionais” processar-se-á no 1º grau de jurisdição, ainda que a causa principal penda de julgamento no tribunal (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

h) Arrolamento de Bens

Tem por **finalidade** deixar registrada a existência de determinados bens, protegendo-os de extravio ou dissipação (deve haver fundado temor do desaparecimento ou extravio dos bens); não se confunde a cautelar de arrolamento de bens com o arrolamento de bens espécie de inventário; na prática é mais utilizada na separação litigiosa (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

- **espécies:** preparatória ou incidental.

Quanto aos **procedimentos**, neste caso, além da petição inicial e dos requisitos gerais dos arts. 282 e 801, deverá explicitar o direito do requerente aos bens e os fatos em que se fundamentam o seu temor de extravio ou dissipação o juiz designará audiência de justificação, dando ao requerente oportunidade de demonstrar que seu temor é justificado o réu será ouvido, se disso não resultar comprometimento à finalidade da medida convencido do perigo, o juiz deferirá o arrolamento, nomeando um depositário, que lavrará um auto descrito de todos os bens e das ocorrências que tenham interesse para a sua conservação (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Destaca-se que como o arrolamento não se limita a descrever os bens, mas implica sua entrega a um depositário, restringindo-se os direitos do titular, o prazo de caducidade de 30 dias deverá ser obedecido para a propositura da ação principal (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

i) Justificação

Essa etapa do processo, consiste na documentação, por meio da audição das testemunhas, para se perceber a existência de algum fato ou relação jurídica, que poderá ou não ser utilizada em processo futuro; muito embora inserida entre as ações cautelares, não possui natureza cautelar, mas de documentação; não há necessidade de demonstrar o “*fumus boni juris*” e “*periculum in mora*”, como na ação cautelar de produção antecipada de provas, bem como de propositura de ação principal (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

A exemplo do trabalhador que deseja se aposentar e pode requerer a justificação para ouvir testemunhas de que ele trabalhou em período anterior, para determinada empresa; ou mesmo, para a justificação de óbito de pessoas desaparecidas em catástrofes, quando o corpo da vítima não é localizado (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, destaca-se que na petição inicial o interessado fará a exposição do fato ou relação jurídica que pretende ver justificada; fazendo a juntada de documentos, dos quais será disponibilizada para os interessados, ao

tempo em que esses serão citados para acompanhar a produção da prova testemunhal, podendo reinquirir e contraditar as testemunhas. Observa-se, porém, que não sendo possível a citação pessoal dos interessados, ou porque eles são incertos, ou porque não foram localizados, haverá necessidade de intervenção do MP, que fiscalizará a ouvida das testemunhas julgamento por sentença, na qual o juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova colhida, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais; 48 horas após a decisão, os autos serão entregues ao requerente; não se admite defesa nem recurso (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

j) Protestos, Notificações e Interpelações

São procedimentos em que o juiz limita-se a comunicar a alguém uma manifestação de vontade, com o fim de prevenir responsabilidade ou impedir que o destinatário possa, futuramente, alegar ignorância (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, dever-se-á proceder com a petição inicial expondo as razões de fato e de direito pelas quais pretende o protesto, a notificação ou a interpelação, não havendo a necessidade de indicação da ação principal a ser proposta, nem de ajuizar qualquer demanda principal, no prazo de 30 dias; o juiz indeferirá o pedido, quando o requerente não demonstrar legítimo interesse e quando da medida puderem resultar dúvidas e incertezas, capazes de impedir a formação de contrato ou negócio lícito; o indeferimento liminar será feito por sentença, sujeita a apelação deferida a medida, será determinada a intimação do requerido e não sua citação (não se admite defesa nesse procedimento feita a intimação, o juiz determinará que os autos sejam entregues ao requerente, após 48 horas, independentemente de traslado, observa-se que ainda não há a sentença nesses procedimentos (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006) (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

k) Homologação do Penhor Legal

É uma garantia instituída pela lei para assegurar o pagamento de determinadas dívidas, cuja natureza reclama tratamento especial (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

Quanto aos procedimentos, observa-se que a petição inicial instruída com a conta pormenorizada das despesas, a tabela de preços e a relação dos objetos retidos o devedor será citado para, em 24 horas, pagar ou apresentar defesa, que só poderá consistir naquelas enumeradas pelo artigo 875 estando o pedido suficientemente provado, o juiz poderá homologar de plano o penhor legal (nesse caso, o juiz dispensará qualquer tipo de instrução, mas não a citação do devedor homologado o penhor, os autos serão entregues, após 48 horas, ao credor, independentemente de traslado; não sendo homologado, os bens serão restituídos ao réu, não se constituindo a garantia (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

I) Posse em nome do Nascituro

Essa garantia tem por finalidade permitir à mulher provar que está grávida, garantindo, com isso, os direitos do nascituro. Vale destacar que tal finalidade se constata com a constatação da gravidez, e não há qualquer decisão a respeito da paternidade, que deverá ser objeto de ação autônoma (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

Quanto aos procedimentos, na petição inicial, a mulher requererá ao juiz que, ouvido o órgão do MP, seja nomeado um médico que a examine; esse pedido deve ser instruído com certidão de óbito da pessoa de quem o nascituro for sucessor, ou que foi indicado pela mãe como tal; o exame será dispensado se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da mãe apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz declarará, por sentença, a requerente investida dos direitos que caibam ao nascituro; se não couber à mãe o exercício do pátrio poder, o juiz nomeará um curador ao nascituro; ela esgotasse em si mesma e independe da propositura de qualquer outra ação; daí faltar-lhe natureza cautelar, apesar de sua localização no CPC (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

m) Atentado

Conceitua-se atentado como a medida cautelar que visa a recomposição da situação fática, modificada indevidamente por uma das partes, no decorrer do processo; a alteração é no estado de fato e não no estado jurídico e deve resultar algum prejuízo a parte contrária (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

- exemplo: alteração de cerca que está para decidir o mérito na justiça.
- legitimidade: a parte (autor e réu), o assistente e os terceiros intervenientes que se sentirem prejudicados.
- pressupostos: que haja um processo em andamento e prejuízo a uma das partes

Trata-se de uma ação incidental e nunca preparatória, pois pressupõe a existência de modificação do estado fático no curso do processo; é pertinente a sua aplicação em quaisquer ações (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006) e acontece quando uma das partes viola penhora, arresto, sequestro ou imissão na posse; prossegue em obra embargada; pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato, conforme referenciado pelos autores supracitados;

Quanto a finalidade, a constatação da alteração fática indevida conduz a determinação do restabelecimento do “*status quo ante*”, sob pena de aquele que o perpetrou ser proibido de falar nos autos até a culminância do atentado; acrescenta-se a esse aspecto cautelar, o aspecto material, que é o de permitir a condenação do réu a ressarcir à parte lesada a perdas e danos que ela sofreu como consequência do atentado (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, a petição inicial dirigida ao juiz da causa principal, ainda que em grau de recurso, a qual será autuada em apenso; segue as regras gerais do procedimento cautelar, inclusive no que se refere à concessão de liminar; a sentença poderá ter um conteúdo misto: cautelar, no que se refere à proteção da tutela jurisdicional a ser proferida no processo principal, ameaçada pela alteração do estado fático; e definitivo, no que diz respeito à condenação do réu em perdas e danos, valendo a sentença do atentado que a fixar como título executivo judicial, independente do processo principal (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Ressalta-se que a execução da medida é direta e imediata, através de mandado assinado pelo juiz e cumprido pelo oficial de justiça (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

n) Protesto e Apreensão de Títulos

Destaca-se como um meio utilizado para se comprovar a falta ou recusa de aceite, de pagamento, ou da devolução do título; é ato formal e solene, que tem por objetivo conservar e ressalvar direitos cambiários; é ato probatório e caracteriza a inadimplência e a mora do devedor (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

- protestos, notificações e interpelações protesto e apreensão de títulos: o primeiro é judicial e o segundo é extrajudicial (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

Quanto aos procedimentos, ao ser apesentado no cartório de protesto, o título é protocolado e o oficial fará a intimação do devedor, por meio de um aviso escrito determinando que o pagamento seja feito em três dias; não ocorrendo o pagamento, será lavrado o “instrumento público de protesto” (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

- cancelamento (art. 26 da L. 9492/97): o devedor deve fazer um requerimento ao oficial público do cartório de protesto, juntamente com o original do título protestado quitado ou declaração de anuência do credor (ou por determinação

judicial), obtendo com isso uma certidão negativa (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006);

- no caso do oficial do cartório de protesto recusar-se a lavrar o protesto: este deverá comunicar o fato ao juiz corregedor dos cartórios (se não o fizer, caberá ao credor suscitar a dúvida ao oficial ou ao juiz), que decidirá por sentença, contra a qual cabe recurso de apelação (CÂMARA, 2006; PEREIRA, 2009; MARINONI, ARENHART, 2006).

Em suma, após a análise dos princípios do processo cautelar e seus aspectos relevantes, nota-se quão relevante é essa matéria dada a importância do assunto, uma vez que sem os institutos aqui citados, o Estado dificilmente conseguiria dar uma resposta justa e eficaz à sociedade.

Desta forma, resta inequívoca a importância do deferimento da cautela de urgência, para assegurar as partes a efetiva prestação judicial.

2.8 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: mudanças que visam a celeridade processual

O novo CPC simplificou o sistema Jurídico, ao unificar os regimes, utilizando os mesmos requisitos para a concessão da tutela cautelar quanto para a concessão da tutela satisfativa, seja com vistas ao atendimento à probabilidade do direito, quanto ao perigo de dano ou ao risco ao resultado útil do processo.

O autor ressalta, porém, que ainda que permaneçam distintas as duas tutelas, os seus pressupostos serão iguais. Observe-se que o art. 294, mostra-se elucidativo, quando diz:

Art. 294 A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

O art. 294 é elucidativo ao esclarecer que a tutela de urgência é gênero, divididas em duas espécies: a tutela cautelar e a tutela antecipada.

O novo CPC se ocupa, em seus arts. 294 a 311, do que acabou chamando de 'tutela provisória'. Para aqueles que entenderem se tratar de mera mudança de nome, quiçá mais adequado para descrever a novel disciplina legislativa, não haverá maiores dificuldades de entender que as modificações ocorridas na última etapa do processo legislativo não esbarram no devido processo legislativo (art. 65, parágrafo único, da CF).

O artigo 300 do Novo CPC, por sua vez, estabelece as mesmas exigências para autorizar a concessão de ambos os institutos, conforme pode ser visto a seguir:

Art. 300 A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Bueno (2015 *apud* Alves, 2015) considera que a concessão da 'tutela de urgência' pressupõe: (a) probabilidade do direito e (b) perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*). Segundo o autor, tratam-se de expressões redacionais do que é amplamente consagrado nas expressões latinas *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, respectivamente. O referido autor, destaca ainda que:

[...] A 'tutela de urgência' pode ser concedida liminarmente, isto é, no início do processo e sem a oitiva prévia da parte contrária, ou após justificação prévia (art. 300, § 2º). A justificação prévia, cabe anotar, é alternativa àqueles casos em que os pressupostos para a concessão da tutela de urgência não são passíveis de demonstração com a própria petição inicial (prova documental, ata notarial ou estudo técnico), sendo o caso, por exemplo, de ouvir testemunhas ou o próprio requerente da medida, o que merece ser justificado na própria petição em que é formulado o pedido. Nesta hipótese, o mais correto não é indeferir o pedido de tutela de urgência, mas designar a referida audiência para colheita da prova. De acordo com o § 3º do

art. 300, 'a tutela de urgência, de natureza antecipada, não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão'. Trata-se de previsão que se assemelha ao § 2º do art. 273 do CPC de 1973 e do 'pressuposto negativo' para a antecipação da tutela a que se refere aquele artigo e que estava prevista no art. 302 do Projeto da Câmara e, felizmente, sem par no Projeto do Senado. Deve prevalecer para o § 3º do art. 300 do novo CPC a vencedora interpretação que se firmou a respeito do § 2º do art. 273 do CPC de 1973, única forma de contornar o reconhecimento de sua inconstitucionalidade substancial: a vedação da concessão da tutela de urgência nos casos de irreversibilidade não deve prevalecer nos casos em que o dano ou o risco que se quer evitar ou minimizar é qualitativamente mais importante para o requerente do que para o requerido. Subsiste, pois, implícito ao sistema – porque isso decorre do 'modelo constitucional' – o chamado 'princípio da proporcionalidade', a afastar o rigor literal desejado pela nova regra." (BUENO, 2015, p.219).

Outra vantagem percebida pelos especialistas foi que além de se tratar de um regime jurídico único, haver a dispensa da exigência de um processo cautelar autônomo, haja vista a Lei nº 13.105 de 2015, permitir que as medidas provisórias sejam pleiteadas e deferidas nos autos da ação principal. Desse modo, a regra torna-se explícita, pois após a antecipação ou a liminar cautelar, o autor terá prazo para nova juntada de documentos, bem como de formulação do pedido da tutela definitiva.

Outra importante vantagem a ser destacada é que tanto na Tutela antecipatória quanto na Cautelar, cujos prazos são de 15 dias e 30 dias, respectivamente, o pedido principal poderá ser formulado nos mesmos autos, sem a necessidade de um novo processo, ou mesmo, pagamento de novas custas processuais.

Torna-se relevante enfatizar que no NCPC a Tutela de Urgência estabelece, como condição *sine qua non* que sejam demonstrados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, caso a resposta não seja célere. Nesse sentido, destaca a intencionalidade de se dar celeridade ao processo por meio das ações que dão seu encaminhamento judicial.

Com vistas à tão almejada celeridade processual, o art. 301 suprimiu as Cautelares Nominadas, dotando os Magistrados do poder de deferimento de Medidas Emergenciais sejam elas Conservativas ou Satisfativas, conquanto estejam resguardadas pelos devidos requisitos.

Segundo Alves (2015),

A Tutela de Urgência Satisfativa permite ao litigante a fruição imediata dos efeitos do direito, que seriam produzidos apenas com a prolação de pronunciamento judicial pleiteado. Tais efeitos podem ser expressos ou tacitamente confirmados na decisão principal de com a estabilização da tutela antecipada por falta de objeção das partes (ALVES, 2015, s/p).

Outrossim, em suas reflexões, o autor considera que tal procedimento objetiva simplificar e acelerar a tramitação do processo e o atendimento ao direito litigado. Em tempo, continua suas considerações, dizendo que a extinção das cautelares nominadas se fizeram necessárias, a partir da premissa de que “basta a existência dos requisitos plausíveis para o pleito das medidas cautelares (agora todas inominadas), sejam estas, tutelas de urgência ou de evidência” (ALVES, 2015, s/p).

Há consenso entre os autores consultados quanto à dinâmica impressa no Novo Código de Processo Civil, pois o mesmo atende de forma significativa os anseios, tanto por parte dos autores, quanto por parte dos Operadores do Direito, por uma maior celeridade processual.

3 METODOLOGIA APLICADA À PESQUISA

O conhecimento literal da “pesquisa” tornou-se relevante para que se pudesse nortear os caminhos que se deveria seguir, bem como, compreender os seus objetivos terminais. A pesquisa científica é “uma ação de se propor a busca do

conhecimento e concretizá-lo. A pesquisa supõe duas fases distintas, a saber: a observação (direta ou indireta) e a experimentação através do uso de técnicas”, explicitam Lakatos e Marconi (2011, p.53).

Após compreender o significado da “pesquisa” e ao que ela se propõe, para uma melhor compreensão do estudo, o mesmo foi dividido em duas etapas, que se complementaram entre si; a pesquisa bibliográfica e referencial, e a escritura do texto, propriamente dito.

Lakatos e Marconi (2011), observam com propriedade que a metodologia científica é o conjunto de técnicas e processos utilizados pela ciência para formular e resolver problemas de aquisição objetiva do conhecimento de maneira sistemática. Com o objetivo de guiar a um estudo sistemático, recorreu-se à metodologia científica para encontrar um direcionamento na realização de um trabalho com seriedade e compromisso, sendo assim, a presente pesquisa é do tipo revisão bibliográfica.

Para a coleta de dados na literatura jurídica foi feito um roteiro para o levantamento bibliográfico. Este roteiro permitiu a identificação das fontes bibliográficas (livros, revistas, jornais, meios eletrônicos) importantes à consecução da presente pesquisa, pois ele constou das seguintes etapas: a) seleção das fontes de referência; b) consulta a dicionários técnico-científicos; c) consulta a pessoas estudiosas e especialistas no assunto; d) pesquisa bibliográfica propriamente dita.

Após a identificação, localização e aquisição do material bibliográfico, passou-se a etapa de fichamento e arquivamento do material consultado, tendo o cuidado de arquivá-lo de acordo com os diversos temas e subtemas abordados. No fichamento foi dedicado um tempo especial em anotar todos os dados relevantes tratados pelos diversos autores consultados, inclusive aqueles que foram utilizados na organização da referência bibliográfica (autor, título e subtítulo, editora e edição, local e ano/data da publicação).

Torna-se oportuno destacar que esta redação teve como subsídios os seguintes tipos de leitura:

- **Leitura informativa:** foi feita com o propósito de buscar informações e certificá-las de que se tratava de informações de interesse a resolução do problema proposto para este estudo.

- **Leitura crítica:** após a seleção criteriosa do material adquirido, fez-se sua leitura crítica, que teve por finalidade elaborar uma síntese que integrasse as ideias defendidas pelos autores sobre o tema em estudo.

- **Leitura interpretativa:** nesta etapa partiu-se para a análise e discussão a respeito da pertinência ou não das informações no sentido de constatar se elas se constituíam em subsídios úteis como resposta ou solução para o problema proposto nesta pesquisa.

Enfatiza-se aqui a generosidade dos professores que conduziram o Curso de Especialização, por estarem sempre a oferecer os caminhos investigativos e o desafio para a produção acadêmica, valendo destacar que foi através de tais orientações que conseguimos chegar a esta composição final.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, torna-se oportuno salientar que desde os primórdios da humanidade, quando se decidia a lide com base na Lei do Talião, onde a

reciprocidade era o que preponderava nas relações entre as partes determinando ser o justo a aplicação da retaliação ao dano sofrido com critérios objetivos de igualdade, para a qual indicava ser o “olho por olho, dente por dente”, a mais sábia decisão, até os dias atuais, quando o Estado passou a assumir a função de mediar situações de conflito, criando Leis e estabelecendo critérios para a aplicação da justiça, ao tempo em que evitava a barbárie entre os povos, ocorreram inúmeras transformações nas esferas histórica, cultural, sociopolítica e econômica para que se conquistasse o *status* de civilização das sociedades contemporâneas.

Certamente, a presente pesquisa não logrou pretensão em esgotar tão rica temática, mas, refletir sobre ela observando a fala dos mestres que nos antecederam e que a trataram com objetividade e assertividade.

A resposta ao questionamento principal da pesquisa se deu no desenvolvimento do trabalho, pois, após a análise das disposições legais resta concluir que a Tutela de Urgência, sim, é uma forma de o Estado dar uma resposta justa e eficaz à sociedade, pois visa celeridade processual e protege o direito de modo antecipado à parte requerente.

Considera-se também que a Tutela de Urgência é uma forma singular, especial, apropriada e oportuna do Estado Brasileiro responder à sociedade que o mantém.

Neves (2016, p.142) destaca que a celeridade “nem sempre é possível e nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional.” E salienta de modo bastante oportuno que “não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento.” Outrossim, adverte o autor, “o legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção da celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas”.

Ainda, calça-se na fala de Neves (2016), para destacar com suas palavras que enquanto o Estado Brasileiro, por meio dos poderes executivo e Judiciário continuarem a ver o Poder Judiciário como um estorvo, este não terá condições materiais de conduzir o cada vez maior número de processos.

Por outro lado, muitos juízes deixam de orientar a sua práxis em conformidade com os princípios constitucionais que visam a tramitação dos processos com maior eficácia em prol de um justo e equânime deslinde do feito e

eficiência, consumadas na celeridade e na técnica. Vale ressaltar, também, que as práticas de tais magistrados não se configuram uma exceção do judiciário brasileiro. Eles dão sustentação a aporias jurídicas devido a sua observância cega e, por isso, muitas vezes incoerente e discrepante dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como se buscassem postergar a difícil, mas inafastável tarefa de julgar o caso concreto.

Por seu turno, existem, também, aqueles cidadãos que se utilizam da máquina pública desonrosamente, com vistas a obtenção de vantagens indevidas e, nestes casos, obstaculizam o fluxo natural do processo e, por conseguinte, a resolução do problema questionado.

Assim, ante o exposto até aqui, a presente pesquisa atende ao objetivo central de apresentar algumas considerações acerca do processo cautelar brasileiro, elencando os principais conceitos, embasados pelo Direito Processual Civil. Nesse sentido, o objeto de estudo desta pesquisa contempla as Tutelas de Urgência, abordando, neste subsídio, os seus requisitos, classificação, princípios e normas.

Em suma, espera-se que este trabalho de pesquisa sirva como estímulo ao desenvolvimento de outras pesquisas que decerto trarão resultados inovadores.

REFERÊNCIAS

ALVES, André. Estudos do Novo CPC. Disponível em <<https://estudosnovocpc.com.br/2015/07/03/artigo-300-ao-310/>>. Acesso em 05 de agosto de 2017.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento, volume 1, 5. ed. Ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BRASIL. República Federativa do. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de julho de 2017.

BRASIL. República Federativa do. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em outubro de 1988.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13 de agosto de 2017.

BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. A Reforma do Estado nos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Revista Lua Nova**, n. 45, ano 1998. pp. 49-95. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/_90.pdf>. Acesso em 26 de julho de 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella – Novo Código de Processo Civil anotado. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 219

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9. ed., revista ampliada. São Paulo: Atlas, 2010.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. II/298-299, tradução da 2. ed. italiana por ENRICO TULLIO LIEBMAN. São Paulo: Saraiva, 1943.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed., revista atualizada, Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2011.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *et. al.* **Curso de Direito Processual Civil**. Execução. Salvador: Jus Podivm, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 3 ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, v.IV.

KHOURI, Paulo R. Roque. **Direito do Consumidor**. 3 ed. Atlas: São Paulo, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de A. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). **Código Civil Interpretado**. Gilmar Juny Chinellato (coord.), 3. ed., São Paulo: Manole, 2010.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado**. 6.ed. ver. e atual. Barueri-SP: Manole, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do Processo e Tutela Antecipatória, in MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). O Processo Civil Contemporâneo, Curitiba: Juruá, 1994.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. De acordo com a Lei 13.256 de 04.02.2016. 8. ed. Volume Único. Salvador: JusPodivum, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. De acordo com a Lei 13.256, de 04.02.2016. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Questões de direito público**. São Paulo: Saraiva, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Revista dos Tribunais. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. 50. ed. Comemorativa. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil: **Emenda Constitucional n. 45/2004** (Reforma do Judiciário); Leis 10.444/2002; 10.358/2001 e 10.352/2001, 3. ed., rev., atual., ampl. da 2. ed. da obra Breves Comentários à 2. fase da Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZAVASCKI, Teori. A. **Tutela Jurisdicional dos acionistas e investidores no mercado de valores mobiliários**. Cadernos do Cej, Brasília, v. 15, p. 133, 1996.